

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً

أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء الخامس

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع
مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

٥


بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب السادس

الجرائم والعقوبات

٣٨٧٢ ـ تمهيد:

يقول الفقهاء في تعريف الجرائم: «إنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحدٍّ أو تعزير»[٤٧٨٨م]. والمقصود بـ «الحدّ» العقوبة المقدرة في الشريعة الإسلامية. والمقصود بـ «التعزير» العقوبة التي لم تقدر الشريعة الإسلامية مقدارها ابتداءً، وإنما تركت تقديرها إلى القاضي وفق أصول وضوابط معينة.

وقد اصطلح معظم الفقهاء على إطلاق عقوبة «الحدّ» على العقوبة المقدرة شرعاً حقّاً لله تعالى، وسموا الجرائم التي تثبت فيها هٰذه العقوبة بـ «جرائم الحدود».

أما العقوبة المقدرة حقاً للعبد فهي عقوبة القصاص والدّيات، وسموا الجرائم التي تثبت فيها هٰذه العقوبة بأنها جرائم القصاص والدّيات، وهي تشمل جرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس. أما الجرائم التي تثبت فيها عقوبات التعزير فهي جرائم التعزير.

٣٨٧٣ ـ وبناء على ما تقدم فإن الجرائم من حيث نوع العقوبة التي تجب فيها ثلاثة أنواع:

(أولاً): جرائم الحدود.

و**(ثانياً)**: جرائم القصاص والدّيات، وتشمل جرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس.

و**(ثالثاً)**: جرائم التعزير.

٣٨٧٣ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، ولبيان الأساس للجريمة وللعقوبة والأصول العامة لها فإننا نقسم هٰذا الكتاب إلى الأبواب التالية:

(٤٧٨٨م) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢١١.

الباب الأول: الجريمة وأساسها والعقوبة وأساسها وأصولها العامة.

الباب الثاني: جرائم الحدود.

الباب الثالث: جرائم الاعتداء على النفس.

الباب الرابع: جرائم الاعتداء على ما دون النفس.

الباب الخامس: جرائم التعزير وما يجب فيها.

الباب الأول

الجريمة وأساسها، والعقوبة وأساسها وأصولها العامة

٣٨٧٥ - تمهيد ومنهج البحث:

نقسم هٰذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الجريمة وأساسها.

الفصل الثاني: العقوبة وأساسها وأصولها العامة.

الفصل الأول
الجريمة وأساسها

٣٨٧٦ ـ تعريف الجريمة:

ذكرنا تعريف الجرائم في الشريعة الإسلامية، ونعيد التعريف هنا وهو: «أنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحدّ أو تعزير»(٤٧٨٩).

ويفهم من هٰذا التعريف أن الجريمة في الشريعة الإسلامية لا بدّ أن يتحقق فيها ما يأتي:

أولاً: أن تكون من المحظورات الشرعية، أي: مما نهى الشرع الإسلامي عن فعلها نهي تحريم بدليل نرتب العقاب على مرتكبها، والعقاب كما هو معلوم لا يجب إلا على ترك واجب أو فعل محرم، فيكون المقصود بالمحظورات الشرعية التي تعتبر جرائم هي: ترك واجب أو فعل محرم في الشريعة الإسلامية.

ثانياً: أن يكون تحريم الفعل أو تحريم الترك من قبل الشريعة نفسها، فإن كان هٰذا التحريم من غيرها فلا يعتبر المحظور جريمة في الاصطلاح الشرعي.

ثالثاً: أن تترتب على ارتكاب المحظور الشرعي عقوبة في الشريعة الإسلامية تصيب مرتكب هٰذا المحظور الشرعي.

٣٨٧٧ ـ أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة:

أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة هو ما فيه من تفويت المصلحة للفرد أو الجماعة أو إلحاق الضرر بهما، ذٰلك أن الالتزام بأوامر الله ونواهيه يحقق المصلحة المؤكدة للفرد والجماعة، وأن مخالفة هٰذه الأوامر والنواهي يفوت هٰذه المصلحة على الفرد والجماعة ويلحق الضرر بهما. وهٰذا الكلام يحتاج إلى شيء من البسط والبيان وهو ما نذكره فيما يلي في الفقرة التالية:

(٤٧٨٩) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢١١.

٣٨٧٨ ـ توضيح أساس الجريمة:

من الواضح والثابت أن الشريعة الإسلامية ما وضعت إلا لمصالح العباد في العاجل والآجل وبهٰذا صرح الفقهاء، فقد قال الفقيه الشاطبي: «إن وضع الشريعة إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل»(٤٧٩٠).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها»(٤٧٩١).

وقال الإمام ابن القيم: «الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد»(٤٧٩٢).

٣٨٧٩ ـ مصالح العباد الضرورية:

ومصالح العباد ترجع إلى حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وهٰذه هي مصالحهم الضرورية، وإنما سميت «ضرورية» لأنه لا بدّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين(٤٧٩٣).

٣٨٨٠ ـ تحصيل المصالح الضرورية:

وتحصيل مصالح العباد الضرورية يكون بفعل ما به يكون قيام هٰذه المصالح وترك ما يكون به الإخلال بها. ويحصل هٰذا بمراعاة أحكام الشريعة، أي: بالالتزام بما أمرت به أو نهت عنه. فكل مخالفة لأوامر الله ونواهيه فيها تفويت لمصالح العباد في العاجل أو الآجل، وإلحاق الضرر بهم في العاجل أو الآجل، وبالتالي تعتبر المخالفة لأحكام الشريعة «جريمة» لتحقق الأساس الذي تقوم عليه، وهو تفويت المصلحة وجلب المفسدة «الضرر».

٣٨٨١ ـ قول الغزالي فيما يستلزمه حفظ الضروريات:

وقد أشار الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ إلى أن أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة،

(٤٧٩٠) «الموافقات» للشاطبي، ج٢، ص٦.

(٤٧٩١) «منهاج السنة النبوية» لابن تيمية، ج٢، ص١٢١.

(٤٧٩٢) «إعلام الموقعين» للإمام ابن القيم، ج٣، ص٢.

(٤٧٩٣) «الموافقات للشاطبي» ج٢، ص٨، ١٠.

هو ما في هٰذا الفعل أو الترك من اعتداء على مصالح العباد الضرورية، وإلحاق الضرر بهم، ومن ثم وجب العقاب على مرتكب هٰذا الفعل أو الترك، وهٰذا ما يفهم من كلام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ إذ قال: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم». فكل ما يتضمن حفظ هٰذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هٰذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.

وهٰذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضروريات، فهي أقوى المراتب في المصالح، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هٰذا يفوت على الخلق دينهم.

وقضاء الشرع بإيجاب القصاص إذ به حفظ النفوس، وإيجاب حدّ الشرب ـ عقوبة شرب الخمر ـ إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وإيجاب حدّ الزنى إذ به حفظ النسل والأنساب، وإيجاب زجر السرّاق ـ بإقامة حدّ السرقة عليهم ـ إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق.

وتحريم تفويت هٰذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذٰلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر، والقتل، والزنى، والسرقة، وشرب المسكر»[٤٧٩٤].

٣٨٨٢ ـ السبيل إلى منع وقوع الجريمة:

قلنا: إن الشريعة الإسلامية تقصد في أوامرها ونواهيها تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وحفظ هٰذه المصالح عليهم ودرء الأضرار عنهم، ولكن ما هو السبيل الذي وضعته الشريعة الإسلامية للوصول إلى هٰذا الهدف؟

والجواب على ذٰلك: أن الشريعة وضعت منهجاً قويماً للوصول إلى هٰذا الهدف يقوم على ثلاث ركائز هي:

(**أولاً**): إصلاح الفرد.

و(**ثانياً**): إصلاح المجتمع.

و(**ثالثاً**): تشريع العقوبة لمرتكب الجريمة.

ونتكلم فيما يلي بإيجاز شديد عن هٰذه الركائز الثلاث.

(٤٧٩٤) «المستصفى للإمام الغزالي» ج٢، ص٢٨٧ـ٢٨٨.

٣٨٨٣ ـ أولاً: إصلاح الفرد:

يرتكب الإنسان الجريمة لقيام الدوافع على ارتكابها، وتقوم هٰذه الدوافع في الأساس في نفسه لما لحقها من كدورة واختلال في موازينها، وغلبة شهواتها وأهوائها على تصرفات هٰذا الإنسان وسلوكه. فلا بدّ إذن، من إزالة الدوافع إلى الجريمة إذا أُريد منع وقوعها، وذٰلك عن طريق إصلاح الفرد إصلاحاً جذرياً من داخل نفسه على أساس العقيدة الإسلامية وأصولها القائمة على الإيمان بالله، واليوم الآخر، واستحضار خشيته، والإحساس بأن الله تعالى يراه ويعلم ما توسوس به نفسه وما تتجه إليه إرادته، وأنه إذا أفلت من عقاب الدنيا فلن يفلت من عقاب الآخرة. فبهٰذه التربية الإصلاحية القائمة على أساس العقيدة الإسلامية تزول أو تَضْعُفُ دوافع الإجرام في النفس، فينكمش الإنسان عن فعل الجريمة ولا يتجه إليها.

٣٨٨٤ ـ ثانياً: إصلاح المجتمع:

المجتمع للإنسان بيته الكبير الواسع الذي يعيش فيه، فهو يتأثر به ويؤثّر فيه، ولهٰذا فإن صلاح المجتمع يساعد على صلاح الفرد، وفساد المجتمع يساعد على فساد الفرد، ولهٰذا فقد فرض الإسلام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى يبقى مجتمع المسلمين مجتمعاً طاهراً خالياً من الفساد والرذائل، مما يساعد بالتأكيد على طهارة الفرد وصلاحه، فتزول أو تضعف عوامل الإفساد والإجرام في نفوس الأفراد.

٣٨٨٥ ـ ثالثاً: العقوبة:

ولكن مع صلاح الفرد وصلاح المجتمع تبقى بعض النفوس ضعيفة تحمل شيئاً من دوافع الشرّ وعوامل الجريمة لم تنتفع بالقدر الكافي بمنهاج الإسلام في صلاح الفرد وصلاح المجتمع، فيركبها الهوى ويسوقها إلى جهة الإجرام والاعتداء على الآخرين في مصالحهم التي تحرص الشريعة على حمايتها وحفظها.

ومن أجل ذٰلك جاء الإسلام بتشريع العقاب على مرتكب الجريمة، ليكون هٰذا العقاب رادعاً وزاجراً لمن يريد أن يفعل الجريمة أو يعود إلى ارتكابها، ورادعاً للآخرين من ارتكاب الجريمة خوفاً من العقاب.

الفصل الثاني
العقوبة وأساسها وأصولها العامة

٣٨٨٦ ـ تمهيد:

نتناول في هٰذا الفصل الكلام عن أنواع العقاب في الشريعة الإسلامية، وحكمة تشريع العقاب الدنيوي، والأساس الذي قامت عليه العقوبات الشرعية التي تترتب على ارتكاب الجرائم، والأصول العامة لهٰذه العقوبات الشرعية وخصائصها، وكل ذٰلك في فقرات متتالية.

٣٨٨٧ ـ العقاب جزاء العصيان:

العقاب في الشريعة الإسلامية جزاء العصيان ومخالفة شرع الله تعالى، وهو نوعان: عقاب أُخروي، وعقاب دُنيوي.

٣٨٨٨ ـ أولاً: العقاب الأُخروي:

وهٰذا العقاب يصيب العصاة في يوم الآخرة، ويتولى إيقاعه بهم رب العالمين، فهو الذي يحاسب عباده يوم القيامة ويجازيهم على أعمالهم: ﴿**يوم تَجِدُ كلُّ نفسٍ ما عملت من خيرٍ محضراً، وما عملت من سوءٍ تودُّ لو أنَّ بينها وبينَهُ أمداً بعيداً، ويُحذِّرُكم الله نفسَه، والله رؤوفٌ بالعباد**﴾(٤٧٩٥أ).

والعقاب الأُخروي هو الأصل؛ لأنه يتم بعد انتهاء مدة امتحان الإنسان في الدنيا، وانتهاء رحلته في هٰذه الحياة وطي صحيفة أعماله، ثم تقويم هٰذه الأعمال من قبل رب العالمين ـ جلَّ جلاله ـ، ثم محاسبته لهم على أساس هٰذا التقويم، فينال المحسن ما يستحقه من ثواب بفضل الله، وينال العاصي المسيء ما يستحقه من العقاب بعدل الله تعالى.

٣٨٨٩ ـ ثانياً: العقاب الدُّنيوي:

والعقاب الدنيوي الذي يصيب العصاة لشرع الله نوعان: قسم جرت به سُنَّة الله في الناس

(٤٧٩٥أ) [سورة آل عمران: الآية ٣٠].

عند انحرافهم عن شرع الله، ونوع أمرت الشريعة بإنزاله فيمن يرتكب المحظورات الشرعية ـ أي الجرائم التي أشرنا إليها ـ.

٣٨٩٠ ـ النوع الأول من العقاب الدنيوي:

وهٰذا النوع، كما قلنا، هو ما جرت به سنَّة الله تعالى في المجتمعات البشرية عند انحرافها وعصيانها وتمردها على شرع الله، فيصيب الناس في هٰذه المجتمعات العقاب نتيجة عصيانهم.

وهٰـذا العقـاب يأخـذ أشكالاً مختلفة، فقد يكون بالهلاك للأمة أو للجماعة، أو بتفرقها وضرب المهانة والذل عليها، أو بتسليط الكفار والظلمة عليها، أو بإصابة الناس بالجوع والخوف والقلق ونقص في الأنفس والثمرات، أو بغير ذٰلك من أنواع العقاب الذي يشاؤه الله تعالى. وقد أشار القرآن الكريم إلى هٰذا النوع من العقاب فقال تعالى: ﴿**أفلم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم، دَمَّر الله عليهم، وللكافرين أمثالها**﴾[٤٧٩٥ب]، وقال تعالى: ﴿**فـأهلكناهم بذنوبهم، وأنشأنا من بعدهم قوماً آخرين**﴾[٤٧٩٦]، وقال تعالى: ﴿**وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا وجعلنا لمهلكهم موعداً**﴾[٤٧٩٧].

فشيوع الظلم في مجتمع ما خروج على شرع الله وعلى ما أمر به من العدل، يؤدي إلى هلاك هٰذا المجتمع، وهو نوع من العقاب الذي جرت به سنَّة الله تعالى في المجتمعات البشرية.

ويلاحظ على هٰذا النـوع من العقاب أنه إذا نزل بالجماعة لتلبسها بأسباب هٰذا العقاب ـ وهي مخـالفة شرع الله ـ، فإن هٰذا العقاب يصيب الجميع: الصالح والطالح، قال تعالى: ﴿**واتَّقوا فتنةً لا تُصيبنَّ الَّذين ظلموا منكم خاصَّةً، واعلموا أن الله شديدُ العقاب**﴾[٤٧٩٨].

قال ابن عباس في تفسير هٰذه الآية: «أمر الله المؤمنين أن لا يقروا المنكر بين أظهرهم فيعمهم العذاب»[٤٧٩٩].

٣٨٩١ ـ النوع الثاني من العقاب الدُّنيوي:

وهٰذا النوع من العقاب الدُّنيوي، هو ما نصّت عليه الشريعة الإسلامية، وأمرت ولاة الأمور

(٤٧٩٥ب) [سورة محمد: الآية ١٠].

(٤٧٩٦) [سورة الأنعام: الآية ٦].

(٤٧٩٧) [سورة الكهف: الآية ٥٩].

(٤٧٩٨) [سورة الأنفال: الآية ٢٥].

(٤٧٩٩) «تفسير القرطبي» ج٨، ص٣٩١.

بإيقاعه على مرتكبي الجرائم مثل عقوبة قطع يد السارق، وجلد الزاني، وقتل القاتل العمد العدوان مما سنبينه فيما بعد.

وهٰذا النوع من العقاب هو موضوع بحثنا، ويشمل عقوبات جرائم الحدود، وجرائم الاعتداء على النفس، وعلى ما دون النفس، وجرائم التعزير.

٣٨٩٢ ـ حكمة تشريع عقوبات الجرائم:

إن تشريع العقوبات الدُّنيوية للجرائم يدل على إمكان وقوع الجرائم في المجتمع الإسلامي وارتكابها من قبل المسلمين؛ لأن في النفس الإنسانية ضعفاً واستعداداً للعدوان ونوازع للشر والظلم، فكان لا بدّ من معالجة ذٰلك بتشريع العقوبات الدُّنيوية لردع من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة.

فالحكمة من تشريع العقوبات الدُّنيوية الرَّدع والمنع وهٰذا قبل وقوع الجريمة، أما بعد وقوعها فالحكمة منها زجر الجاني من العود إلى الجريمة، لئلا يصيبه أذى العقوبة كما أصابه أول مرة، ولهٰذا قال بعض الفقهاء في الحدود «العقوبات المقدرة»: «إنها موانع قبل الفعل، زواجر بعده. أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها ـ أي العقوبات ـ بعده يمنع من العود إليه»[٤٨٠٠].

وأيضاً فإن إنزال العقوبة بالجاني يمنع غيره من الإقدام على الجريمة؛ لئلا يصيبه ما أصاب غيره من المجرمين.

وأيضاً فإن العقوبة قد تكون وسيلة لصلاح المجرم وإصلاحه؛ لأن العقوبة تدعو إلى الندم على ما فعل، وتقريع نفسه عما أقدمت عليه من معصية الشرع مما يحمله على التوبة النصوح، فينصلح حاله، بل وقد يكون حاله بعد الجريمة وإنزال العقوبة فيه وتوبته عما ارتكب، أقول: قد يكون حاله بعد هٰذا كله خيراً مما كان عليه قبل ارتكابه الجريمة.

٣٨٩٣ ـ أساس العقوبة الشرعية:

الأساس الذي تقوم عليه العقوبة الشرعية هو نفسه الأساس الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية كلها؛ لأن العقوبات الشرعية جزء من هٰذه الشريعة وجانب منها، والشريعة الإسلامية متماسكة الجوانب والأجزاء لا تنافر فيما بينها ولا تضادّ، وإنما تعمل كلها لتحقيق مقاصد الشريعة، فلا بدّ أن تقوم على أساس واحد، فما هو هٰذا الأساس؟

(٤٨٠٠) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١١٢.

إن هٰذا الأساس نجده في قوله تعالى: ﴿**وما أرسلناك إلا رحمةً للعالمين**﴾[٤٨٠١]، فأساس الشريعة الإسلامية كلها ـ ومنها أحكام العقوبات الشرعية ـ هو الرحمة، أي: رحمة الله بعباده، فهو جلّ جلاله الرحمٰن الرحيم الذي وسعت رحمته كل شيء، ولا يسمى باسمه «الرحمٰن» غيره كما قال الفقهاء.

والرحمة تعني إيصال المنافع للناس، وتحقيق مصالحهم وحفظها عليهم، ودرء المفاسد والأضرار عنهم، وقد بيّنا من قبل أن مقصد الشريعة الإسلامية هو تحقيق المصالح للناس في العاجل والآجل، ودرء المفاسد والأضرار عنهم في العاجل والآجل، وأن ما يفوت عليهم مصالحهم يعتبر مفسدة وجريمة[٤٨٠٢].

٣٨٩٤ ـ الرحمة أساس العقوبة:

فالرحمة إذن، هي أساس تشريع العقوبة في الإسلام، وما تتضمنه هٰذه الرحمة من تحقيق المصلحة للناس وحفظها عليهم ومنع تفويتها، وقد أشار إلى هٰذا المعنى شيخ الإسلام ابن تيمية إذ قال عن العقوبات بأنها: «شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخالق وإرادة الإحسان إليهم، وبهٰذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذٰلك الإحسان إليهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض»[٤٨٠٣].

وقال الفقيه الماوردي وهو يتكلم عن التعزير بأنه يوافق «الحدّ» من وجه أنه تأديب استصلاح وزجر[٤٨٠٤].

فالعقوبة أساسها ملاحظة المصلحة واعتبارها وتحقيقها للفرد والجماعة، وإن كان فيها ألم وأذى للجاني، فهٰذا لا يمنع من بنائها على أساس الرحمة وما تتضمنه من إرادة المصلحة للناس؛ لأن العقوبة لما فيها من أذى وألم تردع من ارتكاب الجريمة؛ لئلا يصيب مرتكبها هٰذا الأذى والألم. ثم إن في معاقبة المجرم منعاً له من العودة إلى الجريمة؛ لئلا يصيبه ما أصابه أول مرة من العقوبة، كما أن ارتكابه الجريمة قد يؤدي به إلى التوبة النصوح كما قلنا لما تثير فيه من معاني الندم على ما فرط في جنب الله، وعلى ما ارتكب من معصية لله تعالى. وهٰذا كله في جانب الفرد.

(٤٨٠١) [سورة الأنبياء: الآية ١٠٧].

(٤٨٠٢) الفقرات «٤٦٢٥-٤٦٢٩».

(٤٨٠٣) «الاختيارات» لابن تيمية، المطبوع مع الجزء الرابع من الفتاوى، ص١٧١.

(٤٨٠٤) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٢٧.

أمـا بالنسبـة للمجتمع فإن العقوبات الشرعية تمنع عادة من ارتكاب الجريمة، وفي هٰذا مصلحة مؤكدة للمجتمع وعلى هٰذا فلا يجوز التراخي في تنفيذ العقوبات الشرعية وتطبيقها على من يرتكب موجباتها من الجرائم، وعلى وليّ الأمر أن يأخذ الأمر بالحزم، وأن لا يتهاون في تطبيقها بحجة الرحمة والرأفة؛ لأن الرحمة لا تقتضي تعطيل أحكام الشرع، وقد حذر الله تعالى من أن تأخذ وليّ الأمر، أو تأخذ المسلمين الرأفة بمرتكبي الجرائم؛ لئلا تجرهم هٰذه الرأفة إلى تعطيل تنفيذ ما شرعه الله من عقوبات، فقال تعالى: ﴿**الزَّانية والزَّاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدةٍ ولا تأخذكم بهما رأفةٌ في دينِ الله إن كنتم تؤمنون بالله واليومِ الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**﴾[٤٨٠٥].

ولـو امتنـع الطبيب من معالجة المريض ومن قطع عضو منه للضرورة، أو من كيه بالنار لضرورة بحجة الرأفة به لأدى ذٰلك إلى هلاك المريض، وإلى اعتبار ذٰلك الطبيب قاسياً غير رحيم ومفرطاً في مصلحة المريض.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فينبغي أن يُعرَف أن إقامة الحدود ـ العقوبات المقدرة ـ رحمة من الله تعالى بعباده، فيكون الوالي شديداً في إقامة الحدّ لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق بكفّ الناس عن المنكرات بمنزلة الوالد إذا أدّب ولده، فإنه لو كفّ عن تأديب ولده كما تشير به الأم رقة ورأفة لفسد الولد، وإنما يؤدبه رحمة به وإصلاحاً لحاله مع أنه يودُّ ويُؤْثر أن لا يحوجه إلى تأديب، وبمنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه، وبمنزلة قطع العضو المتآكل... الخ»[٤٨٠٦].

٣٨٩٥ ـ الأصول العامة للعقوبة الشرعية:

لمـا كانت العقوبة في الشريعة الإسلامية قامت على أساس إرادة الرحمة بالعباد بتحقيق المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم، فقد تفرع عن ذٰلك جملة أصول روعيت في تشريع العقوبات في الشريعة الإسلامية لتكون منسجمة مع هٰذا الأساس الذي قامت عليه أو تفرعت منه. وهٰذه الأصول مستفادة من نصوص الشريعة الإسلامية وأقوال الفقهاء. وقد يكون أهم هٰذه الأصول ما يأتي:

٣٨٩٦ ـ الأصل الأول: المساواة بين الجريمة والعقوبة:

وهٰذا الأصل في الحقيقة من آثار أو من مظاهر عدل الله تعالى فيما يشرعه لعباده، ولأن العقوبات شرعت للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها؛ ولأنها ليست الأصل في الإصلاح وحفظ

(٤٨٠٥) [سورة النور: الآية ٢].

(٤٨٠٦) «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٨٥.

مصالح الناس، وإنما هي كالاستثناء من هٰذا الأصل، والاستثناء لا يتوسع فيه؛ ولأنها كالدواء بالنسبة للمريض، والدواء يوصف ويعطى بمقدار دقيق موزون بقدر حاجة المريض ولا يعطى له جزافاً، ولهٰذا كله كان الأصل في العقوبة أنها بقدر الجريمة، قال تعالى: **﴿وجزاء سيِّئةٍ سيِّئةٌ مثلها، فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يُحبُّ الظالمين﴾**(٤٨٠٧).

والسيئة اسم لما يسوء الإنسان فيدخل في معنى السيئة العقوبة، فالعقوبة الشرعية بقدر الجريمة التي شرعت لها.

٣٨٩٧ ـ والمساواة بين الجريمة والعقوبة المقررة لها ظاهرة في عقوبات القصاص في جرائم القتل العمد، والجروح العمدية التي يمكن القصاص فيها؛ لأن القصاص هو أن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجني عليه.

وكذٰلك يظهر هٰذا الأصل ـ المساواة بين الجريمة وعقوبتها ـ في عقوبات التعزير لأن التعزير يختلف باختلاف جرائم التعزير.

وكذٰلك تظهر المساواة بين جرائم الحدود وعقوباتها، وإن بدت المساواة في نظر البعض غير ظاهرة ولكن عند التأمل فيها يعرف أنها ظاهرة؛ لأن المقصود بالمساواة بين الجرائم وعقوباتها ليست مساواة بين أشياء مادية، وإنما هي مساواة مدركة عقلياً؛ لأنها تقوم على أساس مساواة ما في الجريمة من معاني الإجرام ومقدار ضررها بالغير وبين العقوبة المقررة لها، وقد قدّر صاحب الشرع الله ـ جلّ جلاله ـ هٰذه المساواة بين جرائم الحدود وبين عقوباتها، فيجب أن نكون مطمئنين واثقين بهٰذه المساواة.

٣٨٩٨ ـ الأصل الثاني: كفاية العقوبة للردع:

ويراد بهٰذا الأصل أن يكون في العقوبة من الألم الذي تحدثه فيمن تطبق عليه ما يكفي لردعه وزجره عن ارتكابه؛ لئلا يحلّ فيه هٰذا الألم الذي تحتويه العقوبة، وإنما تكون العقوبة رادعة وزاجرة بالقدر الكافي إذا كان فيها من الألم الذي تحدثه فيمن تطبق عليه ما يكفي لإخافة الإنسان ومنعه من الإجرام؛ لئلا يصيبه المؤلم المخوف ـ العقوبة ـ؛ لأن في كل إنسان غريزة حب الذات والخوف من الألم والفرار منه، وإنما يتحقق نجاته من هٰذا المؤلم بالامتناع عن ما يستوجبه وهو ارتكاب الجريمة.

والعقوبات الشرعية فيها القدر الكافي من الألم الذي يثير الخوف في نفس من يريد فعل

(٤٨٠٧) [سورة الشورى: الآية ٤٠].

الجـريمـة، فيرتدع وينزجر عنها فلا يرتكبها. ولهٰذا قال بعض الفقهاء عن العقوبات الشرعية ـ عقوبات الحدود ـ بأنها موانع قبل الفعل ـ أي قبل فعل الجريمة ـ زواجر بعده ـ أي: بعد فعل الجريمة ـ[٤٨٠٨].

٣٨٩٩ ـ الأصل الثالث: ملاحظة مصلحة المجرم ومصلحة المجتمع:

وهٰذا **الأصل** يعني التأكيد على مصلحة المجتمع بحمايته من ضرر الجريمة بتشريع العقوبة المناسبة لها وإنزالها على مرتكب الجريمة، ولكن دون إهمال لمصلحة المجرم، ومصلحته هي في ملاحظة ظروفه وشخصيته والأحوال المحيطة به والحرص على إصلاحه، واعتبار ذٰلك كله في تشريع العقوبة للجريمة. فهٰذا الأصل في الحقيقة يجمع بين نظريتين في العقوبة والعقاب:

النظرية الأولى: تأخذ بالتأكيد على حماية المجتمع من الجريمة، وتدعو إلى تشريع العقوبة التي تحقق هٰذه الحماية دون نظر إلى شخصية الجاني وظروفه والأحوال المحيطة به.

النظرية الثانية: تؤكد على الاهتمام بشخصية المجرم وإصلاحه وملاحظة ظروفه وأحواله، وتجعل العقوبة مناسبة لهٰذه الاعتبارات وإن لم تكن هٰذه العقوبة بالقدر الكافي لردع الناس عن الإجرام وحماية المجتمع من الجريمة؛ لأن اهتمام هٰذه النظرية منصب في الدرجة الأولى على رعاية المجرم وملاحظة شخصيته وظروفه وأحواله، ومحاولة إصلاحه ولو بتحقيق العقوبة.

فمصلحـة المجـرم بمـلاحـظة ما ذكرناه مما يتعلق به مقدم على ملاحظة مصلحة المجتمع وحمايته من الجريمة ولو بتشديد العقوبة، وإهمال شخصية المجرم وظروفه.

٣٩٠٠ ـ كيف لاحظت الشريعة مصلحة المجرم ومصلحة المجتمع:

والشريعة الإسلامية أخذت بأحسن ما في هاتين النظريتين ونبذت ما فيهما من شطط وسوء، وبـذٰلك تتحقق للمجتمع مصلحته بحمايته من الجريمة، ويتحقق للمجرم مصلحته بملاحظة شخصيته وظروفه وأحواله وإمكان إصلاحه، وتفصيل ذٰلك وبيانه بإيجاز هو ما يأتي:

٣٩٠١ ـ أولاً: في عقوبات جرائم الحدود جعلت الشريعة الإسلامية رعاية شخصية المجرم تقف عنـد حدّ التأكد من بلوغه وعقله واختياره وعدم وقوعه في حالة الضرورة أو الإكراه، أو

(٤٨٠٨) «الهداية وفتح القدير»، ج٤، ص١١٢.

الجهل في بعض الحالات[4809]، فإذا ارتكب جريمة من جرائم الحدود[4810]، وهو بالغ عاقل مختار غير مضطر ولا مكره، استحق العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها ولا يلتفت إلى شخصيته من جهة ظروفه وأحواله وسيرته ومستوى ثقافته واضطراب نفسيته؛ لأن هٰذه الأمور ونحوها لا تبرر تخفيف العقوبة بحقه ولا استبدالها بغيرها؛ لأن الله تعالى هو الذي قدرها وجعلها عامة لجميع مرتكبي هٰذه الجرائم ـ جرائم الحدود ـ الذين تتوافر فيهم شروط تطبيق العقوبات المقررة لهٰذه الجرائم، وهي كون مرتكبها بالغاً عاقلاً مختاراً أي غير مضطر ولا مكره. وهٰذا المسلك هو المسلك الصحيح السديد في حماية الفرد والمجتمع من ضرر هٰذه الجرائم.

يوضح ذٰلك أن الأخذ بنظرية (تفريد العقاب) في جرائم الحدود، أي: ملاحظة ظروف الجاني ونفسيته، وفي ضوء ذٰلك معاقبته بالعقوبة المناسبة له، هٰذه النظرية «تفريد العقاب» وهٰذا هو مدلولها، يؤدي إلى كثرة الإجرام، وإفلات المجرمين من العقاب الرادع؛ لأن مراعاة ظروف المجرمين وأحوالهم ونفسياتهم وعلى أساس هٰذه المراعاة تقوم نظرية (تفريد العقاب)، أقول: إن مراعاة هٰذه الأمور غير منضبطة، وليست لها حدود ولا معالم واضحة مما يجعل سوء التقدير ـ أي تقدير العقوبة ـ وارداً ومحتملاً من قبل القضاة مما يعود ذٰلك على المجتمع بالضرر الجسيم، والضرر مدفوع شرعاً، ودفعه يكون بتطبيق عقوبات جرائم الحدود على مرتكبيها بدون استثناء بعد التأكد من توافر شروط التطبيق، وهي تحقق البلوغ والعقل والاختيار فيهم.

٣٩٠٢ ـ ثانياً: وفي جرائم القتل العمد، والجرح العمد، فإن العقوبة وهي ـ القصاص ـ تطبق على مرتكب الجريمة إذا توافرت شروط التطبيق وكان الجاني بالغاً عاقلاً مختاراً ارتكب جريمته عمداً؛ لأن هٰذا هو القدر الذي يستحقه من الرعاية لشخصه وظروفه، ولكن أعطت الشريعة للمجني عليه ولأوليائه الحق في العفو عن الجاني، فإذا عفوا امتنع القصاص، وإن أمكن معاقبة الجاني على وجه التعزير كما سنبينه فيما بعد.

٣٩٠٣ ـ ثالثاً: أما في جرائم التعزير، فإن شخصية المجرم وظروفه وميوله وسوابقه وسيرته ونحو

(٤٨٠٩) كما لو شرب الخمر يظنها عصيراً غير مسكر، فلا عقاب عليه. ومن زفت إليه امرأة غير زوجته وهو يجهل ذٰلك فلا عقاب عليه وإن دخل بها.

(٤٨١٠) جرائم الحدود هي: الزنى، والقذف، والسرقة، وقطع الطريق، وشرب الخمر، والردة، والبغي، وسنتكلم عنها فيما بعد.

ذٰلك، هٰذه الأمور كلها لها اعتبار كبير عند تقدير العقوبة من قبل القاضي؛ لأن هٰذه الجرائم لا تبلغ في خطورتها مبلغ جرائم الحدود والقصاص، ومن ثم فإن نظرية «تفريد العقاب» تجد مجالها الواسع الرحيب في هٰذه الجرائم، مع تحقق مصلحة المجتمع بحمايته من ضرر الجريمة.

٣٩٠٤ ـ خصائص العقوبة الشرعية:

خصائص العقوبة الشرعية كثيرة قد يكون أهمها أنَّ مصدرها هو الشرع الإسلامي نفسه «شرعية العقوبة»، وأنها لا تصيب إلا الجاني «شخصية العقوبة»، وأنَّ لها صفة العموم «أي كونها عامة». ونتكلم بإيجاز عن هٰذه الخصائص.

٣٩٠٥ ـ الخصيصة الأولى: شرعية العقوبة:

وتعني هٰذه الخصيصة أن الشريعة الإسلامية هي التي عينت نوع العقوبة ومقدارها لما اعتبرته جريمة، وهٰذا واضح في جرائم الحدود وفي جرائم القصاص والدّيات.

أما في عقوبات التعزير وهي التي يقدرها القاضي بتفويض من الشريعة في جرائم التعزير، فإن هٰذه العقوبات مصدرها الشريعة الإسلامية أيضاً، وبيان ذٰلك: أن الشريعة الإسلامية بيّنت ما به يكون التعزير مثل الجلد والحبس والتوبيخ... إلخ، وفوضت للقاضي أن يختار نوعاً من هٰذه العقوبات كالجلد مثلاً، وأن يحدد مقدار الجلدات بعشر جلدات مثلاً، إلا أن اختيار القاضي نوع العقوبة التعزيرية ومقدارها لا يكون عن هوى، وإنما بموجب ضوابط معينة يجب مراعاتها كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله ـ وبناء على هٰذه الخصيصة «شرعية العقوبة» لا يجوز فرض أية عقوبة لم ترد في الشريعة الإسلامية.

٣٩٠٦ ـ الخصيصة الثانية: شخصية العقوبة:

ومعنى هٰذه الخصيصة أن العقوبة في الشريعة الإسلامية لا تصيب إلا من ارتكب موجبها ـ الجريمة ـ، والأصل في ذٰلك قوله تعالى: ﴿**وَلا تَزِرُ وازرةٌ وِزر أُخرى**﴾[٤٨١١]، وقوله تعالى: ﴿**من عمل صالحاً فلنفسه، ومن أساءَ فعليها**﴾[٤٨١٢].

والواقع أن هٰذه الخصيصة مما يقضي به العدل، فليس من العدل أن يؤخذ الإنسان البريء بجريمة قريبه أو صديقه، فقد كان المشركون يقاتلون النبي ﷺ، ولم يؤاخذ أقرباؤهم المسلمون بجرائم أقربائهم المشركين.

(٤٨١١) [سورة الأنعام: الآية ١٦٤].

(٤٨١٢) [سورة فصلت: الآية ٤٦].

٣٩٠٧ ـ اعتراض على شخصية العقوبة ودفعه:

وقد يعترض على شخصية العقوبة بأن الشريعة الإسلامية فرضت الدّية في القتل الخطأ على عاقلة الجاني ـ أي الرجال من عشيرته الذين يعتبرون عصبته ـ، وهٰذا يعني سحب العقوبة ـ الدّية ـ على غير الجاني.

والجواب: أن إيجاب الدّية على العاقلة ليس من قبيل سحب العقوبة على غير الجاني، وإنما هو من قبيل المواساة والمعونة؛ لأن القاتل خطأً يستحق العون والمواساة وأولى الناس بإعانته أقرباؤه من أفراد عشيرته.

وقد يقال: إن المعونة أو المواساة لا تكون واجبة، والدّية واجبة على العاقلة، فهٰذا يعني سحب العقوبة على غير مرتكبها، وهٰذا يناقض شخصية العقوبة.

والجواب: أن المواساة قد يأتي الشرع بإيجابها دون ذنب صدر ممن وجبت عليه كما في النفقة بين الأقارب فهي تجب على الغني لقريبه الفقير المحتاج. ووجوبها وإن كان على سبيل المواساة، إلاّ أن وصفها بأنها وجبت على سبيل المواساة لم يمنع من إيجابها على الغني لقريبه الفقير المحتاج.

ويقال أيضاً في تبرير إيجاب الدّية على العاقلة، إن هٰذا الإيجاب يستند إلى قاعدة الغُنْم بالغرم، فأفراد العاقلة والجاني يتوارثون فيما بينهم، والإرث غنم، فيتحملون الدّية فيما بينهم وهي غرم.

على أن بعض الفقهاء يذهب في توجيه فرض الدّية على العاقلة إلى وجهة أخرى خلاصتها أن من واجب العاقلة أن تراقب أفرادها؛ لئلا يقعوا في الرعونة والإهمال فيرتكبوا الجرائم على وجه الخطأ نتيجة إهمالهم ورعونتهم وطيشهم، فإذا ارتكب أحدهم جريمة القتل خطأً دلّ ذٰلك على أن العاقلة قصرت في واجب المراقبة له حتى وقع في هٰذه الجريمة. ولتقصير العاقلة في واجب المراقبة حتى وقعت الجريمة وجبت عليها الدّية. وبأي القولين أخذنا لا يعتبر إيجاب الدّية على العاقلة خروجاً على شخصية العقوبة وسحبها إلى غير الجاني.

٣٩٠٨ ـ الخصيصة الثالثة: عموم العقوبة:

ونعني بعموم العقوبة وجوب تطبيقها على كل مرتكب موجبها. أي: أن كل من يرتكب جريمة فإن عقوبتها تطبق عليه، لا فرق بين حاكم ومحكوم، ولا بين شريف ووضيع، ولا

بين غني وفقير، ولا بين رجل وامرأة، فالجميع أمام القانون الجنائي الإسلامي سواء.

والدليل على هٰذه الخصيصة الحديث النبوي الشريف، فقد أخرج البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن قريشاً أهمهم شأنُ المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلِّم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: أسامة بن زيد ـ رضي الله عنهما ـ حبُّ رسول الله ﷺ، فكلَّمه أسامة ـ رضي الله عنه ـ بشأنها، فقال ﷺ: أتشفع في حدٍّ من حدود الله تعالى؟ ثم قام ﷺ فخطب في الناس فقال: إنَّما أهلك الذين من قبلِكُم أنَّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدَّ. وأيمُ الله لو أن فاطمة بنت محمدٍ سرقت لقطعت يدها»[٤٨١٣].

٣٩٠٩ ـ ومن معاني عموم العقوبة، عموم تطبيقها على جميع مرتكبي الجرائم في دار الإسلام بغض النظر عن ديانتهم وجنسياتهم، فتطبق على المسلمين وغير المسلمين من الذميين والمستأمنين؛ لأن الذمي بعقد الذمة صار من أهل دار الإسلام والتزم بأحكام الإسلام التي لا علاقة لها بالعقيدة، ومنها أحكام القانون الجنائي الإسلامي. وكذٰلك المستأمن، وهو غير المسلم يدخل دار الإسلام بأمان، فإنه بموجب هٰذا الأمان يلتزم بأحكام الإسلام، ومنها أحكام القانون الجنائي الإسلامي مدة بقائه في دار الإسلام.

ولكن استثنى أكثر الفقهاء غير المسلم من عقوبة شرب الخمر بحجة أنه لا يتدين بحرمتها، وذهب فقهاء المذهب الظاهري إلى وجوب تطبيق عقوبة شرب الخمر على غير المسلم كما تطبق على المسلم[٤٨١٤].

٣٩١٠ ـ المسلم إذا ارتكب جريمة في دار الحرب:

والمسلم إذا ارتكب جريمته في دار الحرب، وكذٰلك الذِّمي، كما لو زنى أحدهما هناك ثم عاد إلى دار الإسلام، وقامت البيّنة على ارتكابه جريمة الزنى مثلاً، فهل يعاقب بعقوبة الزنى بناءً على عموم العقوبة؟

قال جمهور الفقهاء: نعم، يعاقب. وحجتهم أن المسلم بإسلامه التزم أحكام الإسلام، ومنها عدم ارتكابه ما هو جريمة في الشريعة الإسلامية؛ لأن الجريمة معصية لشرع الله، وهٰذا

(٤٨١٣) «تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول» لابن الديبع الشيباني، ج٢، ص١٤، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٨٧، ٩٤.

(٤٨١٤) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٧٤، كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص١٨٠.

الالتزام من المسلم لا يفارقه أينما كان وأنى ذهب.

وأن الذِّمي هو الآخر بعقد الذِّمة التزم بأحكام الإسلام ومنها أحكام الجرائم والعقوبات التي لا علاقة لها بالعقيدة كجريمة الزنى.

وأنه إذا تعذر تنفيذ العقوبة على المسلم أو الذِّمي في دار الحرب فإن التنفيذ ممكن في دار الإسلام فيجب التنفيذ.

وعند الحنفية: إذا دخل المسلم دار الحرب وارتكب جريمة كالزنى، فإنه وإن كان ما ارتكبه معصية، ولكن إذا رجع إلى دار الإسلام وقامت البيّنة على ارتكابه هٰذه الجريمة فلا تقام عليه عقوبة هٰذه الجريمة، وحجتهم أنها ـ أي الجريمة ـ وقعت في دار الحرب غير مستوجبة لعقوبتها لعدم ولاية دار الإسلام على دار الحرب ولا على المسلم وهو فيها فلا تنقلب جريمته في دار الإسلام موجبة للعقاب[٤٨١٥]. وقول الجمهور هو الراجح.

(٤٨١٥) انظر تفصيل المسألة في كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين» ص١٨١ـ١٨٢.

الباب الثاني
جرائم الحدود

٣٩١١ ـ تعريف الحدّ في اللغة والاصطلاح:

الحدّ في اللغة المنع والفصل بين الشيئين[٤٨١٦]. وفي الاصطلاح الشرعي على المشهور عند الفقهاء: الحدّ هو العقوبة المقدرة حقّاً لله تعالى، فلا يسمى القصاص حدّاً؛ لأنه حق العبد وإن كان مقدراً، ولا يسمى التعزير حدّاً لعدم تقديره[٤٨١٧].

والمقصود بأنها «مقدرة» أي أن الشرع هو الذي عيّن نوعها ومقدارها.

والمقصود بكونها «حقاً لله» أي أنها وجبت هٰذه العقوبة حقّاً لله، أي: وجبت لصالح العامة ودفع الضرر عنهم، فكل جريمة يرجع فسادها وضررها إلى العامة ومنفعة عقوبتها تعود إليهم، تسمى هٰذه العقوبة المقدرة لهٰذه الجريمة بأنها وجبت حقّاً لله لتعلق حق العامة بها، وإنما نسبت هٰذه العقوبة لله واعتبرت حقاً لـه لأهميتها ولفت النظر إليها وعدم جواز إسقاطها، وفي هٰذا يقول الإمـام علاء الـدين الكاساني: «وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، كان الجزاء الواجب بها حق الله عزّ شأنه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع؛ لئلا تسقط بإسقاط العبد، وهو معنى نسبة هٰذه الحقوق إلى الله تعالى»[٤٨١٨].

وجاء في شرح «التلويح على التوضيح»: «المراد بحق الله ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى لعظيم خطره وشمول نفعه»[٤٨١٩].

٣٩١٢ ـ تعريف جرائم الحدود:

وفي ضوء معنى الحدّ في الاصطلاح الشرعي يمكن تعريف جرائم الحدود «بأنها الجرائم

(٤٨١٦) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٣٥٢.

(٤٨١٧) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١١٢-١١٣، «الدر المختار» ج٤، ص٢.

(٤٨١٨) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٥٦.

(٤٨١٩) «التلويح على التوضيح» للتفتازاني، ج٢، ص١٥١.

ذات العقـوبـات المقدرة من قبل الشرع نفسه حقاً لله أي لمصلحة الجماعة، أي للمصلحة العامة»، وقد يطلق على هٰذه الجرائم لفظ «الحدود» ويريدون بهٰذا اللفظ الجرائم التي تثبت فيها الحدود، أي: تثبت فيها العقوبات المقدرة حقاً لله تعالى.

٣٩١٣ ـ منهج البحث:

يعتبـر بعض الفقهاء جرائم الحدود خمس جرائم هي: الزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والحرابة ـ أي قطع الطريق ـ[٤٨٢٠].

ويعتبـر البعض الآخر من الفقهاء جرائم الحدود سبع جرائم، هٰذه الخمس التي ذكرناها وجريمة الردّة، والبغي[٤٨٢١]. وابن حزم الظاهري يعتبر جرائم الحدود سبع جرائم أيضاً إلا أنه يعتبر «جحد العارية» وليس البغي من جرائم الحدود[٤٨٢٢].

والواقع أن الرِّدة ينبغي اعتبارها من جرائم الحدود؛ لأن الشرع حدد عقوبة الرِّدة حقاً لله تعـالى. أما جريمة البغي، فالظاهر لي أن اعتبارها من جرائم الحدود هو على سبيل التجوز والتسامح والتوسع؛ ولأن الشرع أباح قتال البغاة للمصلحة العامة.

٣٩١٤ ـ المختار في تعدد جرائم الحدود:

وعلى كل حال فإني سآخذ بما ذهب إليه البعض من أن جرائم الحدود هي سبع جرائم، وأعتبر البغي وليس جحد العارية واحداً منها، وعلى هٰذا أقسم هٰذا الباب إلى سبعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: الزنى — الفصل الثاني: القذف.
الفصل الثالث: شرب الخمر. — الفصل الرابع: السرقة.
الفصل الخامس: الحرابة ـ قطع الطريق ـ. — الفصل السادس: البغي.
الفصل السابع: الرّدة.

(٤٨٢٠) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢١٥، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٤٧، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١١١ وما بعدها.

(٤٨٢١) «التشريع الجنائي في الإسلام» للمرحوم عبد القادر عودة، ج٢، ص٣٤٥.

(٤٨٢٢) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١١٥.

الفصل الأول
جريمة الزنى

٣٩١٥ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن جريمة الزنى يستلزم ذكر تعريفه، وبيان حكمه وحكمته، وأركانه التي يتحقق بهـا، ووسـائل إثبات هٰذه الجريمة، وعقوبة فاعلها بعد ثبوتها. وعليه أقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الزنى، وبيان حكمه وحكمته.

المبحث الثاني: أركان جريمة الزنى.

المبحث الثالث: أدلة أو وسائل إثبات الزنى.

المبحث الرابع: عقوبة الزنى.

المبحث الأول

تعريف الزنى، وبيان حكمه وحكمته

٣٩١٦ ـ تعريف الزنى:

قيلت تعاريف كثيرة للزنى نذكر منها ما يلي:

أ ـ قال الإمام القرطبي: «كان الزنى في اللغة معروفاً قبل الشرع مثل اسم القتل والسرقة. وهو اسم لوطء الرجل امرأةً في فرجها من غير نكاح ولا شبهة نكاح بمطاوعتها. أو هو إدخال فرج في فرج مشتهى طبعاً محرم شرعاً»[٤٨٢٣].

ب ـ وقال الإمام الرازي: «الزنى عبارة عن إيلاج فرج في فرج مشتهى طبعاً محرم قطعاً»[٤٨٢٤].

جـ ـ الزنى هو فعل الفاحشة في قبل أو دُبر[٤٨٢٥].

د ـ الزنى إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعاً[٤٨٢٦].

هـ ـ الزنى هو وطء الرجل المرأة في القُبُل من غير الملك وشبهته[٤٨٢٧].

و ـ الزنى وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه بلا شبهة تعمداً[٤٨٢٨].

ز ـ الزنى إيلاج فرج في فرج حي محرم في قُبُل أو دُبر[٤٨٢٩].

(٤٨٢٣) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٥٤.

(٤٨٢٤) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٣١.

(٤٨٢٥) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٤، ص٥٤، و«شرح المنتهى» ج٤، ص٧٦.

(٤٨٢٦) «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية، ج٧، ص٤٠٢-٤٠٣.

(٤٨٢٧) «رد المحتار على الدر المختار» في فقه الحنفية، ج٤، ص٤.

(٤٨٢٨) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية، ج٤، ص٣١٣.

(٤٨٢٩) «شرح الأزهار في فقه الزيدية، ج٤، ص٣٣٦.

ح ـ الزنى إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة[٤٨٣٠].

٣٩١٧ ـ حكم الزنى:

الـزنى حرام في الإسـلام، وتحـريمـه معلوم في الـدين بالضـرورة، وهـو من الكبـائـر العظام[٤٨٣١]، وقد جاءت في تحريمه وفي عقوبته نصوص كثيرة نذكر منها ما يلي:

أ ـ قال تعالى: **﴿ولا تقربوا الزِّنى إنَّه كان فاحشةً وساءَ سبيلاً﴾**[٤٨٣٢].

ب ـ وقال تعالى: **﴿والَّذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر، ولا يَقتلون النَّفس التي حرَّم الله إلَّا بالحقِّ، ولا يزنون، ومن يفعل ذٰلك يلقَ أثاماً، يُضاعَفْ له العذاب يوم القيامةِ ويخلدْ فيه مهاناً. . .﴾**[٤٨٣٣].

جـ ـ وقال تعالى: **﴿الزَّانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائةَ جلدةٍ، ولا تأخذكم بهمـا رأفةٌ في دينِ الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخِرِ، وليشهد عذابَهما طائفةٌ من المؤمنين﴾**[٤٨٣٤].

د ـ وفي الحـديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا ينتهبُ نهبةً يرفع النَّاس إليه فيها أبصارَهم وهو مؤمن»[٤٨٣٥].

٣٩١٨ ـ حكمة تحريم الزنى:

والحكمة في تحريم الزنى ظاهرة جليّة؛ لأن إيجاد النسل وحفظه من المصالح الضرورية التي تحرص الشريعة الإسلامية على تحقيقها، وقد شرعت النكاح وسيلة لإيجاد النسل، وحرمت الزنى وعاقبت عليه حفظاً للنسل من اختلاط المياه والأنساب، فيُعدم النسل أو يضيع ولا يوجد من يرعاه؛ لأن ولد الزنى منبوذ لا يجد أباً يحميه ولا أماً تربيه.

وما من مجتمع تشيع فيه الفاحشة ـ الزنى ـ إلا إذا كان ذٰلك إيذاناً بخراب البيوت، وتفكك

(٤٨٣٠) «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» في فقه الجعفرية للمحقق الحلي، ج٤، ص١٤٩.

(٤٨٣١) «المغني» لابن قدامة، ج٨، ص١٥٦، «كتاب الكبائر» للذهبي، ص٥٤.

(٤٨٣٢) [سورة الإسراء: الآية ٣٢]. (٤٨٣٣) [سورة الفرقان: الآية ٦٨، ٦٩].

(٤٨٣٤) [سورة النور: الآية ٢].

(٤٨٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٥٨ـ٥٩.

العائلة وتدهور الأخلاق، وظهور العلل والأمراض التي لم تكن في القدامى من المجتمعات، ومن ثم هلاك الأمَّة.

٣٩١٩ ـ تحريم مقدمات الزنى ومسهلاته:

القـاعدة في الشريعة الإسلامية أنها إذا حرمت شيئاً، حرمت مقدماته ومسهلاته والوسائل المؤدية إليه، ومن أجل ذٰلك حرمت الخلوة بالأجنبية وحرمت سفر المرأة وحدها دون محرم لها، ومنعت الاختلاط والتبرج ونحو ذٰلك مما ذكرناه فيما مضى، مما يدل بوضوح على مدى حرص الشريعة على سدّ جميع الطرق التي يمكن أن تؤدي أو تسهّل وقوع الفاحشة ـ الزنى ـ مما يوجب الالتزام التام والحازم بالابتعاد عن هٰذه الوسائل التي قد تؤدي إلى الزنى، ولا رخصة لأحد في تجاوز هٰذه الوسائل بحجة تقوى الشخص وعمق إيمانه؛ لأن ما حرمته الشريعة يسري على الجميع.

المبحث الثاني

أركان جريمة الزنى

٣٩٢٠ ـ تمهيد:

من تعاريف الزنى، تعريف قاله الحنفية: «الزنى وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته»[٤٨٣٦]. ومن هٰذا التعريف وغيره يعرف أن جريمة الزنى لها ثلاثة أركان وهي:

(أولاً): رجل يطأ وطأً محرماً، وهٰذا الواطىء هو الزاني.

و**(ثانياً)**: امرأة موطوءة وطأً محرماً، وهٰذه هي الزانية.

و**(ثالثاً)**: وما يقوم به الزاني من وطأ محرم في غير ملك ولا شبهة، هو فعل الزنى.

ولكل من هٰذه الأركان شروط لا بد من وجودها لتكون هٰذه الأركان معتبرة تتحقق بها جريمة الزنى التي تستوجب العقوبة للزنى.

٣٩٢١ ـ منهج البحث:

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الزاني.

المطلب الثاني: الزانية.

المطلب الثالث: الوطء المحرم ـ فعل الزنى ـ.

المطلب الأول

الزاني

٣٩٢٢ ـ شروط الزاني:

يشترط في الواطىء وطأً محرماً بلا شبهة لاعتباره زانياً أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير جاهل

(٤٨٣٦) «رد المحتار على الدر المختار» ج٤، ص٤.

بتحريم الزنى، ملتزماً بأحكام الإسلام. ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الشروط وما يترتب عليها وجوداً وعدماً.

٣٩٢٣ ـ الشرط الأول: البلوغ والعقل:

هٰذا شرط لا خلاف فيه؛ لأنـه شرط التكليف، فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبار البلوغ والعقل شرطاً لاعتبار الواطىء زانياً يستوجب الحدّ؛ لأن الصبي والمجنون قد رفع عنهما القلم، فقد جاء في الحديث الشريف عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «رُفع القلم عن ثلاثةٍ: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق» رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وأخرجه ابن حبان، وصححه الحاكم[٤٨٣٧].

وفي قصة ماعز بن مالك الأسلمي وإقراره بزناه أمام النبي ﷺ، قال له النبي ﷺ: «أبكَ جنـونٌ؟» قال: لا[٤٧٣٨]. ومعنى ذٰلـك أن الجنـون مانـع من التكليف ومن وجوب الحدّ على المجنون إذا زنى.

٣٩٢٤ ـ وطء الصغير أو المجنون امرأة أجنبية:

قلنا: إن شرط التكليف البلوغ والعقل، فلا يعتبر كل من الصغير والمجنون مكلفاً، وبالتالي إذا وطأ أحدهما امرأة أجنبية فلا يعتبر زانياً، ولا حدّ عليه، ولا خلاف في هٰذا، ولكن إذا كان الصغير مميزاً أُدِّبَ على فعله[٤٨٣٩].

٣٩٢٥ ـ المرأة التي مكّنت الصغير أو المجنون من نفسها:

والمرأة التي مكّنت الصغير والمجنون من نفسها أي من وطئها، فلا تُحدُّ، أي: لا تُعاقب بعقوبة الزنى، وهٰذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف، ومحمد ـ رحمهم الله تعالى ـ.

واحتجوا بأن وجوب الحدّ على المرأة في باب الزنى ليس لكونها زانية؛ لأن فعل الزنى ـ وهو الوطء ـ لا يتحقق منها لأنها موطوءة وليست واطئة، وتسميتها في الكتاب العزيز «القرآن» زانية، مجاز لا حقيقة، وإنما وجب عليها الحدّ لكونها مزنياً بها، وفعل الصبي والمجنون ليس بزنى

(٤٨٣٧) «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» لابن حجر العسقلاني، ص١٩٠.

(٤٨٣٨) الحديث متفق عليه، انظر «بلوغ المرام»، المرجع السابق، ص٢١٢.

(٤٨٣٩) «البدائع» ج٧، ص٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٥٤، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، ٥٩، و«شرح المنتهى» ج٤، ص٨٥، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٨، «المختصر النافع» ص٣٩٢.

شرعاً، فلا تكون هي مزنياً بها، فلا يجب عليها الحدّ.

وأما الاعتراض بأن البالغ العاقل إذا زنى بصبية أو مجنونة فإن الحدّ يلزمه دونهما؛ لأن المانع من الحدّ قام فيهما فقط، فيجب عليه الحدّ وإن لم يجب عليهما، فكذٰلك ينبغي أن يكون الحكم بالنسبة للصغير والمجنون إذا وطأ أحدهما امرأة أجنبية، فيجب عليها الحدّ وحدها ولا يجب على الصغير أو المجنون؛ لأن المانع قام فيهما فيقتصر أثره عليهما فقط دون المرأة.

ويجيب الحنفية على هٰذا الاعتراض: بأن فعل الزنى يتحقق من البالغ العاقل إذا زنى بصبية أو زنى بمجنونة فتكون كل منهما مزنياً بها، إلا أنَّ الحدّ لم يجب عليهما لعدم أهليتهما. والأهلية ثابتة في جانب الرجل الواطىء، فيجب عليه الحدّ[4840].

وذهب الحنابلة والشافعية إلى أنَّ الحدّ يجب عليها؛ لأن سقوطه عن الواطىء الصغير أو المجنون لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عنها لوجود المسقط فيه دونها[4841].

وذهب المالكية إلى أن المرأة تُحدُّ إذا وطأها مجنون، أما إذا وطأها صغير فلا حدّ عليها، ولو أنزلت، وعللوا ذٰلك بأنها لا تنال منه لذة كما تنالها من المجنون[4842].

٣٩٢٦ ـ والراجح عندي وجوب الحدّ على المرأة؛ لأنها مزني بها، والمانع قام بغيرها فيختص به سقوط الحدّ كما قال الحنابلة وغيرهم، وأما الاحتجاج بأن وطء المجنون والصغير لا يعتبر زنى، فالجواب عنه أنه لا يعتبر زنى في حق وجوب الحدّ، وليس في وقوعه فعلاً، وحيث قد وقع فعلاً فإن المرأة تكون مزنياً بها فعلاً فيجب عليها الحدّ.

٣٩٢٧ ـ زنى النائم:

النائم فاقد العقل وهو نائم، وبالتالي يعتبر فاقداً شرط التكليف، فلا يكون مخاطباً بأحكام الشرع وهو نائم، فلا يسأل عن أفعاله جنائياً. وعلى هٰذا لو استدخلت امرأة بالغة عاقلة ذكر رجل بالغ عاقل وهو نائم فلا حدّ عليه، أما هي فعليها الحدّ، وبهٰذا قال الحنابلة والمالكية[4843].

وعند الحنفية: لا حدّ على واحد منهما فقد جاء في «الدر المختار»: «ولا حدَّ بزنى غير

(٤٨٤٠) «البدائع» ج٧، ص٣٤.

(٤٨٤١) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٩، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

(٤٨٤٢) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩٣، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج٤، ص٣١٥-٣١٦.

(٤٨٤٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٤٧، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩١، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٥.

مكلف بمكلفة مطلقاً لا عليه ولا عليها»[٤٨٤٤].

وقـال ابن عابـدين تعليقاً على ذٰلك: «لأن فعل الرجل أصل في الزنى والمرأة تابعة له، وامتناع الحدّ في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع»[٤٨٤٥]. وواضح من قول «الدر المختار» أنه يشمل النائم؛ لأنه غير مكلف كما يشمل أي غير مكلف آخر كالصغير والمجنون.

٣٩٢٨ ـ والراجح وجوب الحدّ على المرأة؛ لأن سقوط الحدّ عن النائم لمعنى فيه، فهو شيء يخصه فلا ينسحب على المرأة وهي كاملة الأهلية، وقامت بفعل يعتبر زنى حقيقة.

وأما قولهم إن الرجل أصل في الزنى... إلخ، فيرد عليه أن سقوط الحدّ عنه ليس لكونه أصلاً في الزنى فيستلزم سقوطه في التبع، وإنما سقط لمانع فيه لا يوجد في التبع.

٣٩٢٩ ـ زنى السكران:

السكر هو زوال العقل بتناول المسكر بحيث لا يدري السكران بعد إفاقته ما كان قد صدر منه حال سكره. فالسكر يعطّل العقل ويعدم التمييز؛ وكان ينبغي لذٰلك أن تتقدم به أهلية الأداء وأهلية التكليف بالأحكام الشرعية، فلا يخاطب بشيء منها حال سكره، ولكن الفقهاء لم يقولوا بهٰذا في جميع حالات سكـره وإنما قصروه على حال سكره بطريق مباح كما لو شرب دواءً فأسكره، أو شرب مسكراً جاهلاً أنه مسكر فسكر به[٤٨٤٦].

٣٩٣٠ ـ حكم من سكر متعمداً فزنى:

إذا شرب الشخص مسكراً متعمداً عالماً بأنه مسكر، ثم ارتكب جريمة الزنى، فهل يقام عليه حدّ الزنى إذا كان بالغاً عاقلاً؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:ـ

٣٩٣١ ـ أولاً: قول الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب إقامة حدّ الزنى عليه؛ لأنه هو الذي أدخل السكر على نفسه، فيجب أن يتحمل نتائج فعله. جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وشرطه ـ أي إقامة حدّ الزنى ـ التكليف، إلا السكران فإنه يُحدُّ، وهو غير مكلَّف»[٤٨٤٧]. وإقامة الحدّ عليه

(٤٨٤٤) «الدر المختار» ج٤، ص٢٩.

(٤٨٤٥) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٢٩.

(٤٨٤٦) ولكن سكره بطريق مباح لا يعفيه من الضمان المالي كما لو أتلف مالاً في حال سكره؛ لأن إعفاءه من المسؤولية ينصّب على إعفائه من المسؤولية الجنائية فقط.

(٤٨٤٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

في هٰذه الحالة للزجر والتغليظ عليه، قال الفقيه الرملي الشافعي: «المتعدي بسكره يُحدُّ، وإن لم يكن مكلفاً على الأصح تغليظاً عليه»[4848]. وبقول الشافعية قال المالكية والحنابلة والشافعية[4849].

٣٩٣٢ ـ ثانياً: مذهب الظاهرية:

وذهب الظاهرية إلى أن السكران لا يؤاخذ بشيء حال سكره إلا بجريمة شرب الخمر، فيجب عليه حدّ الشرب ولا يقام عليه حدّ الزنى إذا زنى، قال ابن حزم الظاهري: «قد ذكرنا في مواضع كثيرة حكم السكران، وأنه غير مؤاخذ بشيء أصلاً إلا حدّ الخمر فقط»[4850]. ويعلل ابن حزم ذٰلك بأن السكران كالمجنون غير مخاطب بأحكام الشرع حال السكر، كما أن المجنون غير مخاطب بأحكام الشرع حال الجنون[4851].

٣٩٣٣ ـ القول الراجح:

والقول الراجح وجوب الحدّ على السكران للزجر ولسدّ الذريعة إلى الفساد، فإن الشخص الفاسق إذا علم أن لا حدّ عليه إذا زنى، فإنه قد يقدم على الزنى، ويفلت من العقاب بحجة سكره.

وعليه، فإن القول بمؤاخذة السكران إذا زنى ـ أي: إقامة حدّ الزنى عليه ـ هو الذي يسدّ باب الفساد، ويمنع من ارتكاب جريمة الزنى، فيكون هو القول الراجح.

٣٩٣٤ ـ حكم المرأة التي مكّنت السكران من نفسها:

أما المرأة التي مكنت السكران من نفسها فزنى بها، فإن الحدّ يجب عليها، وهٰذا حتى عند الحنفية، إذ لا يجري هنا خلافهم مع الفقهاء في زنى المجنون للمرأة، حيث قالوا في زنى المجنون: إنه لا يوجب الحدّ لا عليه ولا على المرأة لانعدام عقله في حال زناه، لأنهم يقولون في السكران بطريق محظور، أي في حال سكره متعمداً عالماً بأن ما يشربه أو يتناوله يؤدي إلى سكره؛ لأن السكران عندهم إذا سكر بطريق محظور في حكم الصاحي باعتبار أن عقله قائم تقديراً، وعليه إذا وجب عليه الحدّ على هٰذا الاعتبار وجب أيضاً على المرأة الموطوءة.

(٤٨٤٨) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٢٤٢١، «شرح المنتهى» في فقه الحنابلة، ج٤، ص٨٥، «شرح التلويح على التوضيح» للتفتازاني، ج٢، ص١٨٦.

(٤٨٤٩) «المحلى» ج١١، ص٢٩٣.

(٤٨٥٠) «المحلى» ج٧، ص٤٥٧.

(٤٨٥١) «البدائع» ج٧، ص١٧٧.

٣٩٣٥ ـ زنى المكره:

إذا أكره الرجل إكراهاً ملجئاً، كأن هُدِّدَ بالقتل وكان المهدد قادراً على تنفيذ ما هدد به، ووقع في ظن الرجل أن المكره سينفذ تهديده، وكان ما هدده عليه هو الزنى لم يسعه ذلك، أي إذا فعل الزنى فهو آثم؛ لأن الزنى لا يباح بالإكراه ولا بغيره. قال الإمام علاء الدين الكاساني: «وكذا الزنى من هذا القبيل أنه لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه وإن كان الإكراه تاماً، ولو فعل يأثم؛ لأن حرمة الزنى ثابتة في المعقول وفي الشرع، فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق»[٤٨٥٢].

٣٩٣٦ ـ هل يعاقب المكره على الزنى؟

فإذا أكره الرجل على الزنى وفعله، فهل تجب عليه العقوبة، وهي حدّ الزنى أم لا؟ أقوال للفقهاء نوجزها في الآتي:

أ ـ ذهب أبو حنيفة في قوله الأول إلى إيجاب الحدّ عليه، ثم رجع وقال: إذا كان الإكراه من السلطان لا يجب عليه الحدّ، بناء على أن الإكراه عنده لا يتحقق إلا من السلطان، وعند أبي يوسف ومحمد يتحقق من السلطان وغيره[٤٨٥٣].

ب ـ وذهب الشافعية في القول الأظهر عندهم ـ وهو المذهب ـ أن لا حدَّ على الرجل إذا زنى بالإكراه؛ لأنه مسلوب الاختيار؛ ولأن الحديث النبوي الشريف: «رُفع عن أُمَّتي: الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه»[٤٨٥٤]. وبقولهم قال الزيدية والجعفرية[٤٨٥٥].

جـ ـ وعند المالكية، على رأي أكثر فقهائهم أنه يحدُّ وهو المشهور في مذهبهم، وعند قلة منهم لا يُحدُّ. ومحل الخلاف فيما بينهم في وجوب الحدّ عليه إذا أكره على الزنى بالمرأة، وكانت طائعة ولا زوج لها، وإلا وجب عليه الحدّ اتفاقاً نظراً لحق الزوج إن كانت ذات زوج، ولقهرها بالإكراه إن لم تكن طائعة له[٤٨٥٦].

د ـ وجاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن أُكره الرجل فزنى فقال أصحابنا ـ أي

(٤٨٥٢) «البدائع» ج٧، ص١٧٧.

(٤٨٥٣) «البدائع» ج٧، ص١٨٠، «المبسوط» ج٢٤، ص٨٨-٨٩.

(٤٨٥٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤ والحديث رواه ابن ماجه والحاكم بلفظ أن الله تعالى وضع عن أمتي . . . الخ: «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» لابن حجر العسقلاني، ص١٨٩.

(٤٨٥٥) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٨، «المختصر النافع» ص٣٩٢.

(٤٨٥٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج٤، ص٣١٨.

الحنابلة ـ: عليه الحدّ وبه قال محمد بن الحسن، وأبو ثور؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار ـ أي انتشار آلة الرجل ـ، والإكراه ينافي الانتشار. فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه، فيلزمه الحدّ كما لو أُكره على غير الزنى فزنى.

وقال الشافعي ـ كما يذكر ابن قدامة ـ وابن المنذر: لا حدّ عليه لعموم الخبر؛ ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة يمنع الحد كما لو كانت امرأة، يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة، فإذا لم يجب عليها الحدّ لم يجب عليه. وقولهم: إن التخويف ينافي الانتشار لا يصح؛ لأن التخويف بترك الفعل، والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك[٤٨٥٧].

هـ ـ وقال الفقيه ابن حزم الظاهري: يجب على المكره الحدّ ما دام قد ارتكب الزنى قاصداً إياه مختاراً له، إلا إذا أدخل ذكره في فرجها جبراً عليه فلا حدّ عليه، قال ـ رحمه الله ـ: «فلو أمسكت امرأة حتى زنى بها أو أُمسِك رجل فأُدخِل إحليله في فرج امرأة فلا شيء عليه، ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر، أمنى أو لم يُمنِ، أنزلت أو لم تنزل؛ لأنهما لم يفعلا شيئاً أصلاً، والانتشار والإمناء فعل الطبيعة الذي خلقه الله تعالى في المرء أحبَّ أم كره لا اختيار له فيه...

ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ: وأما إن تهدد أو ضرب حتى جامعها بنفسه قاصداً فهو زانٍ مختار قاصد وعليه الحدّ؛ لأنه لا حكم للإكراه هاهنا[٤٨٥٨].

٣٩٣٧ ـ القول الراجح:

والراجح وجوب الحدّ على المكره إذا زنى كما قال ابن حزم؛ لأن الزنى لا يباح بحال ويأثم فاعله، فينبغي الابتعاد عن هٰذا الإثم، وأعراض الناس مصونة لا يجوز هتكها لا بالإكراه ولا بغيره. وابن حزم لم ينفرد بقوله بل ذهب إليه آخرون، جاء في «تفسير القرطبي»: «واختلف في الزنى فقال مُطرِّف، وأصبغ، وابن عبد الحكم، وابن الماجشون: لا يفعل أحد ذٰلك وإن قُتِلَ لم يفعله، فإن فعله فهو آثم ويلزمه الحدّ، وبه قال أبو ثور والحسن»[٤٨٥٩].

٣٩٣٨ ـ حكم المرأة التي زنى بها المُكرَه:

أما المرأة التي زنى بها المُكرَه، فإن كانت مطاوعة له في وطئه لها فعليها الحدّ، وإن كانت

(٤٨٥٧) «المغني» ج٨، ص١٨٧، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٤.

(٤٨٥٨) «المحلى» ج٨، ص٣٣١، ٣٣٥.

(٤٨٥٩) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص١٨٣.

هي مكرهة أيضاً على الزنى مثله، فسنبيّن حكمها من جهة وجوب أو عدم وجوب الحدّ عليها فيما بعد عند كلامنا على الركن الثاني من أركان جريمة الزنى.

٣٩٣٩ ـ زنى الجاهل تحريم الزنى:

إن جهل الزاني تحريم الزنى وكان مثله يجهله لحداثة عهده بالإسلام، أو لنشأته ببادية بعيدة عن المسلمين، أو لجهله بتحريم نكاح باطل بالإجماع كنكاح امرأة خامسة مع أربع في عصمته، ونكاحه فلا حدّ عليه للعذر ويقبل منه ادعاؤه الجهل لإمكان صدقه؛ ولأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قبل قول مدّعي الجهل بتحريم النكاح في عدة المرأة. ولكن إن نشأ بين المسلمين وادّعى جهل تحريم ذٰلك لم يقبل قوله؛ لأنه لا يخفى تحريم ذٰلك على من نشأ بين المسلمين. ولو علم تحريم ما تقدم وجهل الحدّ، فإن الحدّ يجب عليه(٤٨٦٠).

٣٩٤٠ ـ من وطأ أجنبية يظنها زوجته هل يُحدُّ؟

ومن وطأ امرأة أجنبية يظنها زوجته كما لو زُفت إليه غير امرأته فوطأها يظنها امرأته فلا حدّ عليه، وكذا لو وطأ أجنبية نائمة على فراشه في ظلمة يظنها زوجته، أو أن رجلاً أعمى دعا زوجته إلى فراشه فأجابته أجنبية غيرها فوطأها يظنها زوجته فلا حدّ عليه.

وكذٰلك لا حدّ على من تزوج امرأة ودخل بها ولم يعلم حرمتها عليه كما لو كانت أخته من الرضاع فلا حدّ عليه(٤٨٦١).

ففي جميع هٰذه الصور لا يجب الحدّ لجهل الواطىء حرمة من وطأها إما لكونها أجنبية عنه وهو لا يعلم ذٰلك، أو يتزوجها ولا يعلم تحريمها عليه لمانع فيها كالرضاع، أي أن الوطء في هٰذه الصور كان بشبهة ولم يكن بقصد الوطء المحرم.

(٤٨٦٠) «المغني» ج٨، ص١٨٣، «كشاف القناع» ج٤، ص١٤٧، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٥، «المحلى» ج١١، ص١٨٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج٤، ص٣١٦، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٤، ص٢٩٢، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٠، «النهاية» للطوسي، ص٦٨٨.

(٤٨٦١) «كشاف القناع» ج٤، ص٤٧، ٥٨، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٥٥، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣١٦، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٠.

٣٩٤١ ـ زنى غير المسلم في دار الإسلام[٤٨٦٢]:

إذا زنى «الذمي» وجب عليه حدّ الزنى ؛ لأنه بعقد الذِّمة التزم أحكام الإسلام، ومنها وجوب حد الزنى عليه إذا زنى. وأما «المستأمن» وهو غير المسلم إذا دخل دار الإسلام بأمان للمكث فيها مدة، ثم يغادرها إلى دولته «دار الحرب». فإذا زنى المستأمن فهل يقام عليه حدّ الزنى أم لا؟

والجواب: خلاف بين الفقهاء، ومنهم الإمام أبو حنيفة، قال: لا يقام عليه حدّ الزنى؛ لأنه من حق الله وهو لم يلتزم بالأمان الممنوح له إلا ما يرجع إلى حقوق العباد كالقصاص.

وقال فقهاء آخرون ومنهم الإمام أبو يوسف: إن حدَّ الزنى يقام على المستأمن إذا زنى؛ لأنه التزم أحكام الإسلام في المعاملات ومنها أحكام العقوبات مدة بقائه في دار الإسلام، ثم إن الحدود الشرعية تقام في دار الإسلام صيانة لها من الفساد، وما أُعطي الكافر الأمان لدخول دار الإسلام للفساد والإفساد، ثم إن الزنى محرم في جميع الأديان، والشريعة في أصلها عامة لجميع البشر، وينبغي تطبيق أحكامها كلما أمكن التطبيق حتى على غير المسلمين في الأحكام التي لا علاقة لها بعقيدتهم ودينهم، وهٰذا القول ـ أي إقامة الحدّ على المستأمن إذا زنى ـ هو الراجح.

المطلب الثاني

الزانيـــــة

٣٩٤٢ ـ من هي الزانية؟

الزانية في جريمة الزنى هي عادة المرأة الأجنبية التي لا يحل لمن وطأها وطؤها في حال وطئه لها بأي حال من الأحوال. وقد أشارت لهٰذا المعنى بعض التعاريف، منها: «الزنى هو وطء الرجل المرأة في القُبُل في غير الملك وشبهته»[٤٨٦٣].

٣٩٤٣ ـ شروط الزانية:

المرأة التي تعتبر في جريمة الزنى وتستوجب حدّ الزنى هي التي تتوافر فيها جملة شروط هي: أن تكون مكلفة، مختارة، عالمة بتحريم الزنى وملتزمة بأحكام الإسلام، ونتكلم عن هٰذه الشروط فيما يلي:

(٤٨٦٢) كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص٢٥٢-٢٥٤.

(٤٨٦٣) «رد المحتار على الدر المختار» ج٤، ص٤.

٣٩٤٤ ـ أولاً: أن تكون مكلَّفة:

وشـرط التكليف البلوغ والعقل، فيشترط في الزانية أن تكون بالغة عاقلة. والبلوغ يعرف بالعـلامـات وهي: الحيض، أو الحبـل، أو الاحتـلام، وإنبـات الشعـر، فإن لم تظهـر هٰذه العلامات، فالبلوغ يعرف بالسن وهي بلوغ الأنثى خمس عشرة سنة كما هو الحال بالنسبة للذكر على رأي كثير من الفقهاء، أو بلوغها سبع عشرة سنة على رأي أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ومن وافقه كما ذكرنا ذٰلك من قبل.

وتعـرف أنهـا عاقلة إذا بلغت بالعـلامـات أو بالسن، وكانت أقوالها وأفعالها على حسب المألوف والمعروف بين الناس مما يستدل به على سلامة عقلها من الخلل أو الجنون.

٣٩٤٥ ـ تخلف شرط التكليف:

وإذا لم يوجد شرط التكليف في الموطوءة، أي لم تكـن بالغة عاقلة، لم تعتبر زانية في حق وجـوب حدّ الـزنى عليهـا. ولكن هل يؤثر ذٰلك في (الواطىء) الذي وطأها؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٣٩٤٦ ـ وطء المكلف امرأة نائمة:

المرأة وهي نائمة تعتبر غير مكلفة، أي غير مخاطبة بأحكام تتعلق بأفعالها وهي نائمة، وهٰذه الأفعال تستوجب مسؤوليتها الجنائية لو كانت صاحية غير نائمة. فإذا وطأها مكلف وهي نائمة فلا حدَّ عليها لما ذكرناه. أما الواطىء فعليه حدّ الزنى لثبوت أهلية التكليف فيه ومباشرته فعل الزنى[٤٨٦٤].

٣٩٤٧ ـ وطء المكلف امرأة في حال سكرها:

السكر يناقض أهلية التكليف؛ لأنه يذهب بالعقل، والعقل مناط التكليف إلا أن الفقهاء اعتبروا السكران بطريق محظور بمنزلة الصاحي فيما يصدر عنه من جرائم ومنها الزنى فأوجبوا عليه حدّ الزنى إذا زنى في حال سكره.

وقد بيّنا أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة، وما قلناه هناك يقال هنا بالنسبة للمرأة إذا وطئت مطاوعة لواطئها وهي في حال سكرها[٤٨٦٥].

(٤٨٦٤) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩١، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٤.

(٤٨٦٥) الفقرتان «٣٩٣٠ و٣٩٣١».

٣٩٤٨ ـ وطء المكلف صغيرة أو مجنونة:

إذا وطأ المكلف وهو البالغ العاقل أجنبية عنه صغيرة أو مجنونة فلا حدّ عليهما. أما هو، أي الواطىء، فإن الحدّ يلزمه؛ لأن أهلية التكليف ثابتة بحقه ومنعدمة في حقهما فيجب عليه الحدّ دونهما، وبهٰذا صرح الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية[٤٨٦٦].

٣٩٤٩ ـ الزنى بالمرأة الميتة:

وطء المكلف امرأة ميتة لا يوجب الحدَّ عليه، وإنما يوجب التعزير لعدم وطء المرأة حيّة؛ ولأن هٰذا مما ينفر الطبع منه، فلا يحتاج إلى الزجر عنه بالحدّ «بعقوبة الزنى»، كما في شرب البول يكتفي في الزجر عنه نفرة الطبع منه مع التعزير المناسب لفاعله. وبهٰذا قال الحنفية، والشافعية، والمالكية: إذا لم يكن زوجاً للميتة وأحد الوجهين عند الحنابلة.

وقال الأوزاعي: عليه الحدّ؛ لأن فعله يوصف بأنه وطء في فرج آدمية فأشبه وطء المرأة الحيّة؛ ولأنه بفعله هٰذا أعظم ذنباً وأكثر إثماً؛ لأنه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة.

والراجح عدم وجوب الحدّ على الواطىء؛ لأن الميتة لا تشتهى عادة وتعافها النفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها، والحدّ إنما وجب زجراً عما يستحق الزجر عنه بالحدّ، وليس وطء الميتة منه[٤٨٦٧].

٣٩٥٠ ـ زنى المكرهة:

لا حدَّ على المرأة إذا أُكرهت على الزنى فزنت؛ لأن الإكراه على الزنى شبهة، والحدّ يدرأ بالشبهة، ولحديث رسول الله ﷺ: «إن الله وضع عن أُمَّتي الخطأَ والنسيانَ وما استُكرهوا عليه». ولما روي أن امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها ماء إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فرفع ذٰلك إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فشاور الصحابة في هٰذه المسألة فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: إنها مضطرة، وأرى أن يُخلَّى سبيلها، فأخذ عمر برأيه وأعطاها شيئاً وتركها، وبهٰذا أخذ الفقهاء[٤٨٦٨].

(٤٨٦٦) «كشاف القناع» ج٤، ص٤٧، ٥٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٤، «مواهب الجليل» ج٦، ص٢٩١، «المختصر النافع» ص٣٩٢.

(٤٨٦٧) «المغني» ج٨، ص١٨١، «البدائع» ج٧، ص٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩١، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٤٨٦٨) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «شرح المنتهى» ج٥، ص٨٥، «الشرح الصغير للدردير» و«حاشية الصاوي» =

٣٩٥١ ـ على المكرهة على الزنى أن تدافع عن نفسها:

يجب على المرأة التي تكره على الزنى بها أن تدافع عن نفسها، ولا تستسلم ولو بقتل من يريد فعل الفاحشة بها عن طريق التهديد والوعيد والإكراه الشديد بالقتل ونحوه. وهٰذا الدفع عن نفسها واجب، ولا شيء عليها إذا قتلت من يريد ا لزنى بها عن طريق الإكراه، للأدلة التالية:

٣٩٥٢ ـ الدليل الأول: من السُّنة النبوية الشريفة:

في الحديث النبوي الشريف الذي رواه الإمام أحمد وابن حبان كما جاء في «الجامع الصغير» للسيوطي: «من قُتل دون ماله فهو شهيدٌ، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد، ومن قُتل دون دينه فهو شهيدٌ، ومن قُتل دون أهله فهو شهيدٌ». وجاء في شرحه: «قوله: «ومن قتل دون أهله فهو شهيد» أي في الدفع عن بضع ـ أي عرض ـ حليلته أو قريبته»[٤٨٦٩].

وإذا كان للرجل أن يدفع عن زوجته الزنى ويقاتل من يريد الزنى بها ولو أدى إلى قتله ـ أي قتل المدافع ـ، فمن باب أولى أن تدفع المرأة هي عن نفسها ولا تستسلم إلى هٰذا المعتدي الظالم الذي يريد هتك عرضها حتى ولو قتلت؛ لأنها إذا قتلت كانت شهيدة كما يكون زوجها شهيداً إذا قتل دفاعاً عن عرضها، والشهادة درجة عالية لا تُنال إلا بالموت في سبيل طاعة الله، وفي سبيل ما يحبه، مما يدل على أنَّ الله تعالى يحب مثل هٰذا الدفاع دفاع المرء عن عرض زوجته ودفاع المرأة عن نفسها. أما إذا عجزت عن الدفع والدفاع عن نفسها، وتغلب عليها الفاسق الخبيث فزنى بها مكرهة، فلا حدَّ عليها ولا تعزير، وإنما الحد على هٰذا المعتدي الآثم الخسيس.

٣٩٥٣ ـ الدليل الثاني: من أقوال الفقهاء:

أ ـ جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها، فقال أحمد: إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقتلته لتحصن نفسها، فقال أحمد: إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها. وذكر أحمد حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد، عن عبيدة بن عمير أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل، فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته. فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: والله

= ج٢، ص٤٢٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥، «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٥٤، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٠.

(٤٨٦٩) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٥، ص١٩٥.

لا يُودى أبـداً ـ أي لا تدفـع عنه دية ـ؛ ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله وإباحته، فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة، وحفظ عرضها من الزنى الذي لا يباح بحال، ولا يجوز به البذل أولى من دفع الشخص عن ماله. وإذا ثبت هٰذا فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذٰلك؛ لأن التمكين منها محرم، وفي ترك الدفع نوع تمكين»[4870].

ب ـ وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «سمعت من زوجها أنه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها إلا بقتله، لها قتله بدون خوف القصاص ولا تقتل نفسها»[4871].

جـ ـ وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وسئل شيخ الإسلام أبو القاسم عن امرأة سمعت من زوجها أنه طلقها ثلاثاً، ولا تقدر أن تمنع نفسها منه، هل يسعها أن تقتله؟ قال: لها أن تقتله في الوقت الذي يريد أن يقربها، ولا تقدر على منعه إلا بالقتل. وهٰكذا كان فتوى شيخ الإسلام عطاء بن حمزة، والإمام أبي شجاع»[4872].

ووجه الدلالة بأقوال الفقهاء التي ذكرتها أنها تدل على حق المرأة في الدفاع عن عرضها ولو بقتل من يريد الفاحشة بها، سواء كان يريد ذٰلك بالمغالبة أو بدونها، فالمكرهة على الزنى بتخويفها وتهديدها لها أن تدفع عن نفسها بما تستطيع ولو بقتل المكره لها، ولا تستسلم وتمكنه من نفسها ما دامت قادرة على الدفع، وهٰذا الدفع واجب عليها ما دامت تستطيعه؛ لأن تمكينها من نفسها حرام، ودفع الحرام ومنعه مع القدرة على ذٰلك واجب.

٣٩٥٤ ـ زنى الجاهلة تحريم الزنى:

وإذا زنت المرأة جاهلة تحريم الزنى، أو جاهلة حرمة الزواج بمن تزوجته لوجود المانع من رضاع ونحوه، فلا حدّ عليها إن كان جهلها يصلح عذراً مقبولاً لرفع المسؤولية عنها، وعدم وجوب الحدّ عليها على النحو الذي فصلناه في زنى الجاهل[4873].

٣٩٥٥ ـ هل يشترط إسلام الزانية لوجوب الحد عليها؟

ولا يشترط إسلام الزانية لوجوب حدّ الزنى عليها؛ لأن المسلمة بإسلامها التزمت أحكام الإسلام، والذِّمية التزمت أحكام الإسلام بموجب عقد الذِّمة، والمستأمنة التزمت أحكام الإسلام مدة بقائها في دار الإسلام بموجب الأمان، ومن أحكام الإسلام عدم ارتكاب جريمة الزنى،

(٤٨٧٠) «المغني» ج٨، ص٣٣١.

(٤٨٧١) «الدر المختار» ج٣، ص٤٢٠-٤٢١.

(٤٨٧٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٧٤.

(٤٨٧٣) الفقرة «٦٧٨٨».

ووجوب الحدّ عليها إذا فعلت هٰذه الجريمة.

٣٩٥٦ ـ وطء البهيمة:

وطء البهيمة حرام، وفاعل ذٰلك يعزر ولا يجب عليه الحدّ؛ لأن الموطوءة حيوان، والذي يوجب حدّ الزنى وطء المرأة لا الحيوان؛ ولأن الحدّ كما قلنا شرع للردع والزجر عما يشتهى عادة وتميل النفس إليه، ولهٰذا وجب في شرب الخمر ولم يجب في شرب البول، وفرج البهيمة لا يشتهى، بل تعافه النفس وينفر منه الطبع السليم، ولهٰذا فالتعزير فيه يكفي، وهٰذا مذهب الظاهرية والشافعية في القول الأظهر في مذهبهم، وهو إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، وهي التي أخذ بها الإمام الخرقي الحنبلي، وصاحب «كشاف القناع» من المتأخرين الحنابلة حيث قال: «من أتى البهيمة عُزِّر؛ لأنه لم يصح به نص ولا يمكن قياسه على اللواط والنفوس تعافه، ويبالغ في تعزيره لعدم الشبهة»[٤٨٧٤].

وهو ـ أي التعزير ـ أيضاً مذهب المالكية والحنفية[٤٨٧٥].

وذهب الزيدية إلى أن وطء البهيمة حكمه حكم الزنى[٤٨٧٦].

وعن أبي سلمة بن عبدالرحمٰن: يقتل هو والبهيمة للحديث الذي فيه أن رسول الله ﷺ قال: «من أتى البهيمة فاقتلوهُ واقتلوها معه»، ولكن الإمام ابن حزم الظاهري ضعّف هٰذا الحديث وقال: لو صحّ لقلنا به ولما حلَّ خلافه[٤٨٧٧].

وقال الحنابلة: يجب قتل البهيمة، وسواء كانت مملوكة للواطىء أو غير مملوكة له إلا أنها إذا كانت لغيره ضمن قيمتها لصاحبها. وتقتل سواء كانت مأكولة اللحم أو غير مأكولة. وإذا قتلت لا يؤكل لحمها.

وعند الشافعية في قتلها وأكل لحمها إذا ذبحت أقوال أصحها عندهم لا تذبح، وإن كانت مأكولة اللحم وذبحت حلَّ أكلها على الأصح في مذهبهم[٤٨٧٨].

(٤٨٧٤) «المغني» ج٨، ص١٨٩ـ١٩٠، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «المحلى» ج١١، ص٣٨٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥.

(٤٨٧٥) «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩٥، «البدائع» ج٧، ص٣٤.

(٤٨٧٦) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٤٨٧٧) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٨٧.

(٤٨٧٨) «المغني» ج٨، ص١٩٠ـ١٩١، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥ـ١٤٦.

المطلب الثالث

فعل الزنـــى

٣٩٥٧ ـ المقصود بفعل الزنى:

المقصود بفعل الزنى باعتباره ركناً من أركان جريمة الزنى: كل وطء محرم شرعاً يستوجب حدّ الزنى إذا توافرت أركان جريمة الزنى الأخرى وشروطها. فليس كل وطء محرم شرعاً يعتبر زنى يستوجب حدّ الزنى، وإن كان كل ما يعتبر زنى فهو وطء محرم شرعاً قطعاً.

٣٩٥٨ ـ شروط فعل الزنى:

هٰذه الشروط تستخلص من تعريف الزنى، وقد ذكرنا جملة تعاريف للزنى، ومنها يعرف أن هٰذه الشروط هي:

أ ـ وطء الرجل امرأة.

ب ـ وأن هٰذا الوطء يكون في فرج المرأة.

جـ ـ وأن هٰذا الوطء يكون في غير نكاح صحيح، أو في نكاح باطل بلا شبهـة ـ أي يكون الوطء بلا نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ـ.

٣٩٥٩ ـ منهج البحث:

وبناءً على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الشرط الأول: وطء الرجل امرأة.

الفرع الثاني: الشرط الثاني: الوطء في فرج المرأة.

الفرع الثالث: الشرط الثالث: الوطء بلا نكاح صحيح وشبهته.

الفرع الأول

الشرط الأول

وطء الرجل امرأة

٣٩٦٠ ـ المقصود بهٰذا الشرط:

يقصد بهٰذا الشرط أن يقوم بالوطء المحرم رجل، فيطأ امرأة محرمة عليه شرعاً. فما المقصود

بالوطء أو بم يتحقق الوطء؟ وإذا لم يقم بالوطء رجل، فهل يعتبر هٰذا الوطء زنى؟ وإذا فعله الرجل ولكن ليس مع امرأة، وإنما عن طريق الاستمناء بيده، أو مع رجل آخر وهو المسمى باللواط فهل يعتبر هٰذا وذاك زنى؟ هٰذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية:

٣٩٦١ ـ المقصود بالوطء:

المقصود بالوطء المكوّن لجريمة الزنى إيلاج ـ أي إدخال ـ الرجل ذكره في فرج امرأة، ويتحقق ذٰلك بتغييب حشفة ذكره[٤٨٧٩] أو قدرها في فرج المرأة، فإن كان التغييب أقل من ذٰلك أو لم يحصل لذكره إيلاج أصلاً، فلا يعتبر ما قام به من محاولة أو سعي للإيلاج وطأً مستوجباً لحدّ الزنى. ولكن لا يشترط مع تغييب الحشفة الإنزال ـ أي إنزال المني ـ لتحقق (الإيلاج) ما دام تغييب الحشفة أو قدرها قد حصل[٤٨٨٠].

٣٩٦٢ ـ ولكن هل يشترط أن يكون إيلاج الحشفة أو قدرها بدون حائل بين الذكر وفرج المرأة؟

بعض الفقهاء اشترط ذٰلك، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «لا حدَّ على من غيّبه ـ أي غيّب ذكره ـ بحائل»[٤٨٨١]. ومنهم من لم يشترط ذٰلك، فسواء كان تغييب الحشفة أو مقدارها في فرج المرأة بحائل أو بدونه، فإن الإيلاج يعتبر تاماً، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «الزنى إيلاج حشفة أو قدرها من الذكر المتصل من الآدمي ولو أشل وغير منتشر، وكان ملفوفاً في خرقة»[٤٨٨٢].

وبعضهم فرّق بين الحائل الخفيف، فلا يمنع من تحقق الوطء وبين الحائل الكثيف فيمنعه فلا يجب فيه الحـدّ، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «والوطء تغييب الحشفة أو قدرها ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة أو بغير انتشار»[٤٨٨٣].

وفي «حـاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «الزنا إيلاج ـ أي

(٤٨٧٩) الحشفة: مقدار ما يكشف عنه الختان من عضو التذكير: «المعجم الوسيط» ج١، ص١٧٦.

(٤٨٨٠) «المغني» ج٨، ص١٨٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٤-٥، «مغني المحتـاج» ج٤، ص١٤٣-١٤٤، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢١، «المختصر النافع» ص٣٩٢.

(٤٨٨١) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧.

(٤٨٨٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٣-١٤٤.

(٤٨٨٣) «الشرح الكبير» للدردير، في فقه المالكية، ج٤، ص٣١٣.

تغييب ـ مسلم مكلف حشفة أو قدرها ولو بغير انتشار، أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة»[٤٨٨٤].

٣٩٦٣ ـ والراجح عندي قول الشافعية فلا يشترط أن يكون إيلاج الحشفة أو بقدرها بدون حائل، أو بحائل خفيف لا يمنع اللذة كما قال المالكية، ذٰلك أن هٰذا الزاني بفعله الشنيع قد هتك عرض المرأة، وربما أزال بكارتها إن كانت بكراً فيجب أن يستحق بفعله حدّ الزنى، إذ لم يأت في الشرع نصّ بأن يكون الوطء المحرم بدون حائل، كما لا نرى وجهاً لتعليق الحدّ على الإيلاج الذي يحصل به لذة، وبالتالي اشتراط أن يكون الإيلاج بدون حائل بحجة أن هٰذا الإيلاج هو الذي تتحقق به اللذة المحرمة فيستحق لهٰذا حدّ الزنى، لا نرى هٰذا التعليل مقنعاً لما اشترطوه من كون الإيلاج بلا حائل وبحائل خفيف، وبالتالي فالراجح هو قول الشافعية، فمتى حصل إيلاج من الواطىء بتغييب الحشفة أو بقدرها بحائل أو بدونه، فقد حصل الإيلاج الذي يتحقق به الوطء المحرم، ويتحقق به الزنى الموجب للحدّ.

٣٩٦٤ ـ السحاق بين النساء:

السّحاق أو السّحق أو المساحقة بين النساء هو ما تفعله المرأتان فيما بينهما بتدالك فرجيهما كأن إحداهما رجل والأخرى هي المرأة الموطوءة لغرض إنزال المني منهما، واستدعاء لذة الجماع لهما بفعلهما. وإذا أردنا الاختصار والإيجاز قلنا: السّحاق هو إتيان المرأة المرأة كما لو كانت إحداهما هي الرجل والأخرى هي المرأة الموطوءة.

٣٩٦٥ ـ هل يجب حدّ الزنى في السحاق؟

ولا حدّ في السحاق؛ لأنه مباشرة من غير إيلاج الذكر في فرج الأنثى، فلا يكون زنى بالمعنى الاصطلاحي للزنى، فلا يستوجب الحدّ الشرعي للزنى.

والاحتجاج بأن النبي ﷺ قال: «السّحاق زنى بالنساء بينهنّ» هٰذا حديث لا يصح كما قال ابن حزم[٤٨٨٥].

وإذا لم يكن السحاق زنى فهو معصية لقول الله تعالى: ﴿**والَّذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذٰلك، فأُولئك هم العادون**﴾[٤٨٨٦].

(٤٨٨٤) «الشرح الصغير» للدردير، في فقه المالكية، ج٢، ص٤٢١.

(٤٨٨٥) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٩١.

(٤٨٨٦) [سورة المؤمنون: الآيات ٤-٧].

فالمرأة إذا أباحت فرجها لغير زوجها فلم تحفظه، فقد عصت الله تعالى بذلك كما صحّ عن النبي ﷺ أن بشرتها محرمة على غير زوجها، فإذا أباحت بشرتها لامرأة أو رجل غير زوجها، فقد أباحت ما هو محرم عليها إباحته، قال ﷺ: «لا ينظرُ الرجلُ إلى عورة الرَّجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرَّجل في ثوبٍ واحد، ولا تفضي المرأةُ إلى المرأة في الثوب الواحد» رواه الإمام مسلم.

فالمباشرة من المرأة للمرأة معصية منهما، فإذا كانت المباشرة بالفرج كانت حراماً زائداً أو معصية مضاعفة. وإذ قد صحَّ أن المرأة المساحقة للمرأة عاصية، فقد أتت كل منهما منكراً لا حدَّ فيه، فيجب فيه التعزير لكل منهما، وهٰذا قول الجمهور من الفقهاء[٤٨٨٧].

٣٩٦٦ ـ مذهب الجعفرية:

وذهب الجعفرية إلى وجوب الحد مع إمكان القتل بالتكرار، فقد قالوا: «والحدّ فيه ـ أي في السحاق ـ مائة جلدة، حُرَّة كانت المُساحِقة أو أَمةً، محصنة كانت أو غير مُحصنة للفاعلة أو المفعولة». وقال في «النهاية»: «تُرجَم مع الإحصان وتقتل المساحقة في الرابعة مع تكرار الحدّ ثلاثاً»[٤٨٨٨].

٣٩٦٧ ـ القول الراجح، قول الجمهور؛ لأن حدّ الزنى يجب في «الزنى»، والزنى هو وطء الرجل امرأة لا تحل له، فلا يدخل في مفهوم «الزنى» السحاق، فلا يجب فيه الحدّ، بل يجب فيه التعزير لما ذكرناه عن الجمهور واحتجوا به.

٣٩٦٨ ـ تمكين المرأة حيواناً من نفسها:

قلنا: إن معنى الوطء، وطء الرجل امرأة بإيلاج حشفة ذكره في فرجها أو قدر الحشفة، فإذا مكّنتْ المرأة حيواناً من نفسها كقرد أو كلب مثلاً فوطأها بأن أولج ذكره في فرجها، فهل يعتبر هٰذا الفعل زنى؟ وما نوع العقوبة التي تجب عليها؟

قال الفقهاء: إن هٰذا الفعل من المرأة يستوجب التعزير لا حدّ الزنى، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

(٤٨٨٧) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٩١-٣٩٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٤، ص٣٠-٣١، «المغني» ج٨، ص١٨٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٦٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٢، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩٣.

(٤٨٨٨) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٦٠، «المختصر النافع» ص٢٩٧.

أ ـ جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو مكّنت امرأة قرداً من نفسها حتى وطأها، فعليها ما على واطىء البهيمة، أي: فتعزر بليغاً على المذهب. وعلى القول الثاني تُقْتَل»(٤٨٨٩).

ب ـ في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «من استدخلت ذكر بهيمة فلا حدّ عليها»(٤٨٩٠). ومن البديهي أنه إذا لم يجب عليها الحدّ وجب عليها التعزير.

جـ ـ وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «كواطىء بهيمة، يؤدب ـ أي يعزر ـ اجتهاداً، ومدخلة ذكر بهيمة بفرجها». وقال الدسوقي في «حاشيته» تعليقاً على هٰذا القول: «أي وكذا مدخلة ذكر ميت بالغ بفرجها»(٤٨٩١).

٣٩٦٩ ـ استمناء الرجل أو المرأة باليد:

إذا استمنى الرجل أو المرأة باليد بأن دلك أحدهما فرجه بيده استنزالاً للمني طلباً للذة وقضاء للشهوة، فهٰذا الفعل لا يعتبر «زنى» في الاصطلاح الشرعي؛ لأن الزنى وطء رجل امرأة... إلخ، وفي استمناء الرجل بيده لا يطأ امرأة، وإنما يستعمل يده بدلاً عن المرأة، وفي استمناء المرأة بيدها لا يطأها رجل، وإنما تستعمل يدها بدلاً عن وطئه لها.

وإذا لم يعتبر الاستمناء باليد زنى، لما ذكرناه، فما حكم هٰذا الفعل من جهة الحلّ والحرمة؟ وإذا قيل بحرمته فما عقوبته؟ هٰذا ما نبيّنه ـ إن شاء الله تعالى ـ في الفقرات التالية:

٣٩٧٠ ـ أقوال الفقهاء في الاستمناء باليد:

أ ـ جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن استمنى بيده خوفاً من الزنى أو خوفاً على بدنه فلا شيء عليه، وهٰذا إذا لم يقدر على النكاح، فإن قدر على النكاح ولو لأمة حرم وعزر؛ لأنه معصية، ولقوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذٰلك فأُولئك هم العادون**﴾؛ لأن فعل ذٰلك إنما يباح للضرورة وهي مندفعة بقدرته على النكاح. وحكم المرأة في ذٰلك حكم الرجل»(٤٨٩٢).

(٤٨٨٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧. (٤٨٩٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤.

(٤٨٩١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٦. ويلاحظ هنا أن الدسوقي أضاف إلى ما ذكره الدردير إدخال المرأة ذكر ميت بالغ في فرجها وأوجب التعزير في المسألتين لأن الزنى عندهم «وطء مكلف مسلم فرج آدمي...» وبالموت سقط التكليف فلا يتصور من الميت وطء وما قامت به المرأة من إدخال ذكر الميت في فرجها يعتبر معصية يستوجب التعزير.

(٤٨٩٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٥.

وفي «غاية المنتهى» فقد جاء فيه: «من استمنى بيده من رجل أو امرأة لغير حاجة حرم وعزر فاعله، وخوفاً من الزنى أو على بدنه فلا شيء عليه»[٤٨٩٣].

٣٩٧١ - ب - وجاء في «المهذب» في فقه الشافعية: «ويحرم الاستمناء لقوله عزّ وجلّ: **﴿والَّذين هم لفروجهم حافظون . . .﴾** الآية؛ ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل فحرم كاللواط، فإن فعل عُزِّر ولم يُحدَّ؛ لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج»[٤٨٩٤]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «ولا باستمنائه بيده يحدُّ بل يُعزَّر»[٤٨٩٥].

٣٩٧٢ - جـ - وفي «ردّ المحتار» في فقه الحنفية: «الاستمناء حرام - أي بالكف - إذا كان لاستجلاب الشهوة. أما إذا غلبته الشهوة وليس له زوجة ولا أمة، ففعل ذٰلك لتسكينها، فالرجاء أنه لا وبال عليه كما قاله أبو الليث»[٤٨٩٦].

٣٩٧٣ - د - وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «وقولنا في فرج، احتراز من أن يولج في غير فرج كالإبط والفم، فإنه لا يوجب حدّاً بل تعزيراً»[٤٨٩٧]. ويفهم من هٰذا أن الاستمناء باليد يوجب حد التعزير ولا يوجب حدّ الزنى.

٣٩٧٤ - هـ - وفي كتاب «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية: «ومن استمنى بيده حتى أنزل كان عليه التعزير والتأديب»[٤٨٩٨].

٣٩٧٥ - و - وفي كتاب «المحلى» لابن حزم في فقه الظاهرية: «وكذٰلك الاستمناء للرجال سواء بسواء؛ لأن مسَّ الرجل ذكره بشماله مباح ومسَّ المرأة فرجها كذٰلك مباح بإجماع الأمة كلها، فإذا هو مباح فليس هناك زيادة على المباح إلا التعمد لنزول المني، فليس ذٰلك حراماً أصلاً لقوله تعالى: **﴿وقد فصَّل لكم ما حرَّم عليكم﴾**، وليس هٰذا مما فصَّل لنا تحريمه، فهو حلال إلا أننا نكرهه؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من الفضائل، وقد تكلم الناس في هٰذا فكرهته طائفة وأباحته أخرى. . . إلى أن قال ابن حزم - رحمه الله تعالى -: لكن الكراهة صحيحة عن عطاء، والإباحة المطلقة صحيحة عن الحسن وعن

(٤٨٩٣) «غاية المنتهى» ج٣، ص٣٣٥.

(٤٨٩٤) «المهذب» للشيرازي، و«شرحه المجموع» للنووي، ج١٨، ص٢٦٧.

(٤٨٩٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤.

(٤٨٩٦) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٢٧.

(٤٨٩٧) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٤٨٩٨) «النهاية» للطوسي، ص٧٠٩.

عمرو بن دينار، وعن زياد بن أبي العلاء، وعن مجاهد. . .»[٤٨٩٩].

٣٩٧٦ ـ وجاء في «سبل السلام» بصدد حديث: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتـزوج، فإنـه أغضّ للبصر وأحصنُ للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء». واستدل به بعض المالكية على تحريم الاستمناء؛ لأنه لو كان مباحاً لأرشد إليه لأنه أسهل»[٤٩٠٠].

٣٩٧٧ ـ ح ـ فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما إنزاله باختياره بأن يستمني بيده فهٰذا حرام عند أكثر العلماء وهو إحدى الروايتين عن أحمد بل أظهرهما، وفي رواية أنه مكروه. لكن إن اضطر إليه مثل أن يخاف الزنى إن لم يستمن، أو يخاف المرض فهٰذا فيه قولان مشهوران للعلماء، وقد رخّص في هٰذه الحالة طوائف من السلف والخلف، ونهى عنه آخرون»[٤٩٠١].

٣٩٧٨ ـ ط ـ فتوى مفتي الديار المصرية سابقاً، فقد قال بعد كلام طويل: «ومن هٰذا يظهر أن جمهـور الأئمـة يرون تحـريم الاستمناء باليد، ويؤيدهم في ذٰلك ما فيه من ضرر بالغ بالأعصاب والقوى والعقول وذٰلك يوجب التحريم. فالمروي عن أحمد وعن الحنفية جوازه عند الحاجة والضرورة القصوى، فيكون من باب ارتكاب أخف الضررين»[٤٩٠٢].

٣٩٧٩ ـ أقوال المفسرين في حكم الاستمناء باليد:

في أقوال الفقهاء التي ذكرناها في الفقرات السابقة، وجدناهم يذكرون الآيات الكريمة: **﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم. . .﴾** إلخ. ويستدلون بها على تحريم الاستمناء باليد، فلا بدّ من الرجوع إلى كتب تفسير القرآن الكريم لنعرف أقوال المفسرين في هٰذه الآيات الكريمة، وما تدل عليه من تحريم الاستمناء باليد في ضوء تفسيرهم لهٰذه الآيات.

٣٩٨٠ ـ أولاً: تفسير ابن كثير:

قوله تعالى: **﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، فإنهم**

(٤٨٩٩) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٩٢-٣٩٣.

(٤٩٠٠) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٣، ص١٤٥.

(٤٩٠١) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، طبعة فرج الله كردي، ج١، ص٦١.

(٤٩٠٢) «فتاوى شرعية وبحوث إسلامية» للشيخ حسنين محمد مخلوف، مفتي الديار المصرية السابق، ج٦، ص١٧٣.

غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذٰلك فأولئك هم العادون﴾.

قال ابن كثير ـ رحمه الله ـ في تفسير هٰذه الآيات: أي والـذين قد حفظوا فروجهم مِنَ الحرام، فلا يقعـون فيما نهاهم الله عنه من زنى ولواط، لا يقربون سوى أزواجهم التي أحلّها الله لهم، أو ما ملكت أيمانهم من السراري، ومن تعاطي ما أحلّه الله فلا لوم عليهم ولا حرج، ولهٰذا قال تعالى: ﴿فإنَّهم غير ملومين﴾، ثم قال تعالى: ﴿فمن ابتغى وراء ذٰلك﴾ أي: ابتغى غير الأزواج والإماء ﴿فأولئك هم العادون﴾ أي المعتدون.

وقد استدل الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ ومن وافقه على تحريم الاستمناء باليد بهٰذه الآية الكريمة، فهٰذا الصنيع ـ أي الاستمناء باليد ـ خارج عن هٰذين القسمين ـ أي الأزواج والإماء ـ، فيكون فاعله ملوماً معتدياً لقوله تعالى: ﴿فمن ابتغى وراء ذٰلك فأُولئك هم العادون﴾[(٤٩٠٣)].

٣٩٨١ ـ ثانياً: تفسير القرطبي:

جاء في «تفسير القرطبي»: «قال محمد بن عبد الحكم: سمعت حرملة بن عبد العزيز قال: سألت مالكاً عن الرجل يجلد عُميرَة، فقرأ هٰذه الآية: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون. . . إلى قوله تعالى: فأولئك هم العادون﴾، وهٰذا لأنهم يكنون عن الذكر بـ «عميرة» ويسميه أهل العراق الاستمناء، وهو استفعال من المني. وأحمد على ورعه ـ كما يذكر القرطبي ـ يجوِّزه ويحتج بأنه إخراج فضلة من البدن فجاز عند الحاجة، وعامة العلماء على تحريمه»[(٤٩٠٤)].

ثالثاً: تفسير النسفي:

٣٩٨٢ وفي «تفسير النسفي»: «وقوله تعالى: ﴿فمن ابتغى وراء ذٰلك فأُولئك هم العادون﴾ فيه دليل تحريم المتعة والاستمناء بالكف لإرادة الشهوة»[(٤٩٠٥)].

٣٩٨٣ ـ رابعاً: تفسير الآلوسي:

جاء في «تفسير الآلوسي»: «اختلف في استمناء الرجل بيده ويسمى «الخضخضة أو حلب عميرة»، فجمهور الأئمة على تحريمه وهو عندهم داخل فيما «وراء ذٰلك»، وكان أحمد بن حنبل يجيزه؛ لأن المني فضلة في البـدن فجاز إخراجها عند الحاجة كالفصد والحجامة. وقال ابن الهمام «الحنفي المذهب»: يحرم، فإن غلبته الشهوة ففعل إرادة تسكينها به فالرجاء أن لا يعاقب»[(٤٩٠٦)].

(٤٩٠٣) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٣٩.
(٤٩٠٤) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٠٥-١٠٦.
(٤٩٠٥) «تفسير النسفي» للإمام الجليل أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، ج٣، ص١١٤.
(٤٩٠٦) «تفسير الآلوسي» المشهور بـ «روح المعاني» للآلوسي، ج١٠، ص١٠.

٣٩٨٤ - القول الراجح في حكم الاستمناء باليد:

وفي ضوء ما ذكرنا من أقوال الفقهاء وما ذكره أصحاب التفسير من أقوال لهم أو لغيرهم ارتضوها أو حكوها عن أصحابها دون تعقيب أو إنكار، نرجح أن الأصل في الاستمناء باليد للرجل أو المرأة هو الحظر، والاستثناء جوازه عند الضرورة، كالخوف من الوقوع في الزنى إن لم يفعله ونحو ذٰلك. والضرورة تقدر بقدرها، بمعنى أن ما جاز للضرورة جاز بقدر ما تندفع به الضرورة.

٣٩٨٥ - متى يجوز الأخذ برخصة الاستمناء للضرورة؟

هٰذا وينبغي الأخذ بما أرشد إليه النبي ﷺ من المبادرة إلى الزواج ليعفّ المسلم نفسه، فإن لم يستطع، فعليه بما يضعف شهوته وعلى رأس ذٰلك الصوم، فإن لم تضعف شهوته بالصوم ونحوه وخاف على نفسه الزنى جاز له الأخذ برخصة الاستمناء.

أما ما ذكرناه من المبادرة إلى الزواج فإن تعذر فعليه بالصوم، فهٰذا ما دلَّ عليه الحديث النبوي الشريف، وهو قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاعَ منكم الباءَةَ فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصرِ، وأحصنُ للفرجِ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[٤٩٠٧].

ومعنى ذٰلك أن على الشاب أن يبادر إلى الزواج المبكر إن استطاعه؛ لأنه أغض للبصر وأحصن للفرج، فإن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه يضعف شهوته. وكذٰلك على المرأة وعلى أوليائها تزويجها إذا جاءها الكفؤ، فإن لم يأت لها الخاطب الكفؤ فعليها بالصوم.

ومثل الصوم في إضعاف الشهوة كل ما يؤدي إلى هٰذا المقصود أو يساعد عليه، وهو إضعاف الشهوة والابتعاد عن الزنى. فإذا لم يتيسر الزواج وبقيت شهوة الرجل أو المرأة غالبة بالرغم من الصوم والوقايات الأخرى، جاز لهما الأخذ برخصة الاستمناء باليد؛ لأن الحالة حالة ضرورة.

٣٩٨٦ - حكم اللواط:

اللواط من الكبائر الفواحش المحرمة وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولم يختلف الفقهاء في تحريمه، وعلى هٰذا فمن استحله فهو كافر[٤٩٠٨]. والمقصود باللواط معروف وهو إتيان الرجل رجلاً أي وطء رجل رجلاً.

٣٩٨٧ - هل اللواط زنى؟ وما هي عقوبته؟

ومع اتفاق الفقهاء على تحريم اللواط اختلفوا في اعتباره زنى بالمعنى الاصطلاحي للزنى

(٤٩٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١١٢.

(٤٩٠٨) «المحلى» ج١١، ص٣٨٠.

الذي يستوجب الحدّ. وسبب الاختلاف أن من شروط فعل الزنى عند بعض الفقهاء وطء الرجل المرأة، واللواط إتيان الرجل الرجل بأن يطأه في دبره، فهل هٰذا الفعل يدخل في مفهوم الزنى الاصطلاحي، أو يلحق به، أو هو في معناه، وبالتالي يستوجب حدّ الزنى، أم لا يدخل في مفهومه فلا يستوجب حدّه، وإنما يستوجب عقوبة أخرى؟

اختلاف بين الفقهاء نوجز أقوالهم كما يلي:

٣٩٨٨ ـ أولاً: مذهب المالكية:

اعتبر المالكية اللواط داخلاً في المفهوم الشرعي للزنى إلاَّ أنهم أوجبوا فيه رجم الفاعل والمفعول به، سواء كانا محصنين أم لم يكونا محصنين[٤٩٠٩].

٣٩٨٩ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: الزنى هو فعل الفاحشة في قُبُل أو دُبر، ومن ثم فاللواط عندهم زنى وبهٰذا صرّح الفقيه الحنبلي أبو يعلى، وأوجبوا فيه حدّ الزنى المعروف وهو الرجم للمحصن منهما، والجلد والتغريب لغير المحصن[٤٩١٠].

٣٩٩٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

قالوا: اللواط زنى، ولكنهم فرقوا بين الفاعل والمفعول به في العقوبة، فقالوا: على الفاعل الرجم إن كان محصناً، والجلد والتغريب إن لم يكن محصناً، أما المفعول به فعليه الجلد والتغريب سواء كان محصناً أم لم يكن[٤٩١١].

٣٩٩١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

قال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: اللواط في معنى الزنى، فيأخذ حكمه من جهة العقوبة فيجب فيه حدّ الزنى. وأبو حنيفة لا يعتبره في معنى الزنى فلا يأخذ حكمه، فلا يجب فيه حدّ الزنى وإنما يجب فيه التعزير.

ومن الحجة لأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أن الزنى هو وطء الرجل المرأة في فرجها

(٤٩٠٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٣-٣١٤، و«الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢١.

(٤٩١٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٤، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى، ص٢٤٨.

(٤٩١١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤.

«القُبُل» واللواط ليس كذٰلك؛ ولأن الصحابة الكرام اختلفوا في عقوبة اللواط، ولو كان عندهم اللواط في معنى الزنى لما اختلفوا في عقوبته؛ لأنهم يعرفون أن عقوبة الزنى هي الحدّ المعروف، وهو الرجم للمحصن، والجلد والتغريب لغير المحصن، وعلى هٰذا فعلى رأي الصاحبين: يرجمان إن كانا محصنين، ويجلدان إن كانا غير محصنين[4912].

٣٩٩٢ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

عند الظاهرية: حدّ الزنى يجب في وطء الرجل المرأة وليس في وطء الرجل الرجل، وعليه فليس في اللواط حدّ وإنما فيه التعزير حسب اجتهاد الإمام؛ لأنه معصية وحرام.

ويضعّف الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله ـ الأحاديث والآثار التي احتج بها من يرى وجوب حدّ الزنى في اللواط، أو يرى وجوب الرجم عليهما مطلقاً[4913].

٣٩٩٣ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

وعندهم: يعتبر اللواط في معنى الزنى، ويجب فيه حدّ الزنى؛ لأن الزنى عندهم إيلاج فرج في فرج حيّ محرم في قُبُلٍ أو دبرٍ. وقال المؤيد بالله والقاسم ـ من فقهائهم ـ فيما حكاه أبو طالب عنهما: إن حكم اللواط حكم إتيان المرأة في قبلها أو دُبرها[4914].

٣٩٩٤ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

وعندهم كما جاء في «شرائع الإسلام» في بحث اللواط: «وموجب الإيقاب ـ أي إدخال الذكر في حلقة الدبر ـ القتل على الفاعل والمفعول إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً، ويستوي في ذٰلك الحرّ والعبد، والمسلم والكافر، والمحصن وغيره. وإن لم يكن إيقاباً كالتفخيذ أو بين الأليتين فجلده مائة جلدة. . .»[4915].

٣٩٩٥ ـ القول الراجح:

والذي أميل إلى ترجيحه أن اللواط وإن كان من الفواحش الكبار إلا أنه لا يدخل في مفهوم الزنى في الاصطلاح، وهو وطء رجل امرأة لا تحلّ له وهو عالم بعدم حلّها له، فلا ينسحب حدّ الزنى على اللواط، وإنما يجب فيه التعزير وينبغي تغليظه على الفاعل والمفعول.

(٤٩١٢) «المبسوط» ج٩م، ص٧٧، «البدائع» ج٧، ص٣٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٧.

(٤٩١٣) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٨٠ـ٣٨٥. (٤٩١٤) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٤٩١٥) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٩، ١٦٠.

الفرع الثاني

الشرط الثاني

الوطء في فرج المرأة

٣٩٩٦ ـ الفرج في اللغة وفي موضوع الزنى

أ ـ الفرج في اللغة:

الفرج في اللغة: كل بين شيئين، وسمي فرج المرأة والرجل فرجاً؛ لأنه بين الرِّجلين، وكُنِّي به عن العورة حتى صار كالصريح فيه. والفرج اسم لجميع سوآت الرجال والنساء والفتيان وما حواليها كله فرج[٤٩١٦]. ويبدو أن المتبادر من إطلاق فرج المرأة، والغالب في استعماله هو «قُبُل المرأة» وإن كان لفظ الفرج يتسع لإطلاقه على دبرها.

ب ـ الفرج في موضوع الزنى:

لا خلاف بين الفقهاء أن «فرج المرأة» يصدق على «قُبُلها»، فإذا وطأ الرجل امرأة أجنبية عنه في «قُبُلها»، فإن هٰذا الوطء ـ بعد توافر الشروط ـ يعتبر زنى يستوجب الحد الشرعي.

ولكن الفقهاء يختلفون في وطء الرجل المرأة الأجنبية في دبرها، وهل يعتبر وطأً في فرجها يتحقق به الزنى الشرعي الذي يجب فيه الحد الشرعي للزنى؟

يفرق الفقهاء بين وطء الأجنبية في دبرها وبين وطء الرجل زوجته في دبرها. وهٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٣٩٩٧ ـ قول الجمهور في وطء الأجنبية في دبرها:

يرى جمهور الفقهاء أن وطء الرجل المرأة الأجنبية في دبرها يتحقق به الزنى، فمن أقوالهم:

أ ـ قول الحنابلة: الزنى فعل الفاحشة في قبل أو دُبر[٤٩١٧].

ب ـ قول المالكية: الزنى وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه بلا شبهة تعمداً، أو إتيان أجنبية بدبر[٤٩١٨].

(٤٩١٦) «لسان العرب» ج٣، ص١٦٦ـ١٦٧، «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٣١٥.

(٤٩١٧) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٤.

(٤٩١٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣١٣ـ٣١٤.

جـ ـ قول الشافعية: «ودُبر ذكر ودُبر أنثى أجنبية كقُبل للأنثى، فيجب في كلٍّ من الدُّبرين الحدّ»[4919].

د ـ وقول الزيدية: الزنى إيلاج فرج في فرج حيّ محرم في قُبل أو دُبر[4920].

هـ ـ وقول الجعفرية: الزنى إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة، ويتحقق ذٰلك بغيبوبة الحشفة قُبلًا أو دُبراً[4921].

٣٩٩٨ ـ الجمهور يوجبون الحدّ في وطء الدُّبر[4922]:

ولما كان وطء المرأة الأجنبية في دبرها يتحقق به الزنى الشرعي عند الجمهور، فإنهم يوجبون فيه الحدّ الشرعي للزنى، ويحتجون بجملة حجج:

(منها): أن الوطء في دبر الأجنبية كالوطء في قبلها في كون كل منهما وطأً محرماً.

(ومنها): أن الله تعالى سمى الوطء في القُبل فاحشة، كما سمى الوطء في الدبر فاحشة، قال تعالى: **﴿واللَّاتي يأتين الفاحشة من نسائِكم﴾**، وقال تعالى عن قوم لوط وفعلهم الشنيع ـ اللواط ـ: **﴿إنَّكم لتأتون الفاحشة﴾**.

(ومنها): أن الدبر من الأجنبية فرج أصلي كالقُبُل، ومقصود للاستمتاع به كالقبل.

(ومنها): إذا وجب الحدّ بوطء الرجل المرأة في (قُبُلها)، وهو مما يستباح بعقد النكاح؛ فلأن يجب بالوطء في الدُّبر وهو مما لا يستباح بحال أولى.

٣٩٩٩ ـ مذهب الحنفية في وطء المرأة في دبرها:

يعرّف الحنفية الزنى بأنه وطء الرجل للمرأة في القُبُل في غير الملك وشبهته[4923]. فالزنى عندهم مقصور على الوطء في (القُبُل).

(٤٩١٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤.   (٤٩٢٠) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٤٩٢١) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٤٩، «المختصر النافع» ص٣٩٢.

(٤٩٢٢) «المغني» ج٨، ص١٨١، «كشاف القناع» ج٤، ص٣١٤، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٢، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٤، «الشرح الصغير» و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢١، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩١، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٥٤، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٠٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٤٩ـ١٥٠.

(٤٩٢٣) «رد المحتار على الدر المختار» ج٤، ص٤.

ولكن ذهب أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة إلى أن وطء المرأة الأجنبية في دُبرها وإن لم يكن زنى، فهو في معنى الزنى لمشاركته الزنى في المعنى المستدعي لوجوب الحدّ وهو الوطء المحرم، فكان في معنى الزنى، فورود النصّ بإيجاب الحدّ هناك يكون وروداً هاهنا دلالة.

ويرى الإمام أبو حنيفة أن الوطء في الدبر لا يعتبر زنى؛ لأن الزنى في الاصطلاح اسم للوطء في قُبُل المرأة، ولذلك يصح أن يقال: لاط وما زنى، وزنى وما لاط. واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل.

وكذلك ليس هو في معنى الزنى؛ لأن في الزنى اشتباه الأنساب وتضييع الولد، ولا يوجد ذلك في هذا الفعل - الوطء في الدبر - وإنما فيه تضييع الماء المهين. ثم إن الداعي إلى إيجاب الحدّ للزجر إنما هو فيما يكثر وقوعه وهو في الوطء في (القُبُل) لقوة الداعي من الجانبين لفعل الزنى، ولا يوجد مثل هذا الوقوع في الوطء في الدُّبر؛ لأن الداعي فيه من جانب الفاعل لا المفعول، فلم يكن هذا الفعل بمعنى الوطء في القُبُل.

وإذا لم يكن هو الزنى في الاصطلاح الشرعي، ولا هو في معناه، فلا يجب فيه الحدّ الشرعي للزنى، وإنما يجب فيه التعزير[٤٩٢٤].

٤٠٠٠ - القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، مع تسليمنا بقوة الحجة لأبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، ولكن يردّ عليها أن إتيان المرأة الأجنبية في دبرها إن لم يكن زنى في الاصطلاح إلا أنه في معنى الزنى؛ لأن الدُّبر فرج مقصود للاستمتاع به كالقُبل فالحاجة للزجر عنه بإيجاب الحدّ فيه كالحاجة إلى الزجر عن الوطء في القُبل بإيجاب الحدّ لوجود الداعي إلى ذلك، وكونه ليس هو الغالب في الوجود لا يعني عدم الحاجة إلى الزجر عنه بإيجاب الحدّ فيه؛ لأن وقوعه إن لم يكن هو الغالب فهو كثير ليس بالنادر.

٤٠٠١ - وطء الرجل زوجته في دبرها:

وطء الرجل زوجته في دبرها حرام، وبهذا جاءت النصوص في القرآن الكريم والسُّنة النبوية المطهرة، ويجب فيه التعزير، ونذكر فيما يلي ما ورد في ذلك في القرآن والسنة، ثم نذكر أقوال الفقهاء والعقوبة التي رأوها في هذا الفعل.

٤٠٠٢ - أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: **﴿ويسألونك عن المحيض، قل هو أذىً، فاعتزلوا النساء في المحيض، ولا**

(٤٩٢٤) «البدائع» ج٧، ص٣٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٧.

تقربوهن حتى يطهرن، فإذا تطهرنَ فأتوهن من حيث أمركم الله، إن الله يحب التوّابين ويحبُّ المتطهِّرين. نساؤكم حرثٌ لكم، فأتوا حرثكم أنَّى شئتم وقدِّموا لأنفسكم، واتَّقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشِّر المؤمنين﴾[٤٩٢٥].

٤٠٠٣ ـ ووجه الدلالة بهاتين الآيتين على تحريم إتيان الرجل زوجته في دبرها ما يأتي[٤٩٢٦]:

أ ـ حرّم الله تعالى الفرج حال الحيض على الزوج لأجل النجاسة العارضة، فأولى أن يحرّم الدُّبر لأجل النجاسة اللازمة.

ب ـ قوله تعالى: **﴿فأتوهنَّ من حيث أمركم الله﴾** أي: فأتوهن في المأتي ـ أي في قُبل المرأة لا في دبرها ـ، وهو قول ابن عباس، ومجاهد، وقتادة، وعكرمة وغيرهم.

جـ ـ قوله تعالى: **﴿نساؤكم حرثٌ لكم﴾** أي: مزرع ومنبت الولد وهٰذا على سبيل التشبيه، ففرج المرأة كالأرض، والنطفة كالبذر، والولد كالنبات الخارج.

د ـ قوله تعالى: **﴿فأتوا حرثكم أنَّى شئتم﴾** أي: كيف شئتم من الحالات والهيئات بشرط أن يكون الوطء في موضع الحرث وهو قُبُل المرأة. فلفظ «الحرث» يدل دلالة واضحة على أن إباحة الوطء للزوج إنما هو في فرج المرأة خاصة ـ أي في قُبُلها ـ؛ لأنه هو المزرع وموضع الحرث.

٤٠٠٤ ـ ثانياً: من السُّنة النبوية الشريفة:

أ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: **«ملعونٌ من أتى امرأته في دُبرها»** أخرجه أبو داود[٤٩٢٧].

ب ـ عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: **«لا ينظرُ الله إلى رجلٍ أتى رجلًا أو امرأةً في الدُّبر»** رواه الترمذي وابن ماجه[٤٩٢٨].

جـ ـ وعن علي بن طلق أن رسول الله ﷺ قال: **«ولا تأتوا النِّساء في أعجازهنَّ** ـ أي

(٤٩٢٥) [سورة البقرة: الآيتان ٢٢٢، ٢٢٣].

(٤٩٢٦) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٦٠، «تفسير الرازي» ج٦، ص٧٥، «تفسير القرطبي» ج٣، ص٩٣، «تفسير المنار» ج٣، ص٣٦١-٣٦٢.

(٤٩٢٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٩٨.

(٤٩٢٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٩، و«سنن ابن ماجة» ج١، ص٦١٩.

أدبارهن ـ فإنَّ الله لا يستحي من الحقِّ».

وفي حديث آخر عن خزيمة بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «إنَّ الله لا يستحي من الحقِّ، لا تأتوا النِّساء في أدبارهنَّ» رواهما الترمذي وروى الحديث الأخير ابن ماجه[4929].

٤٠٠٥ ـ وهٰذه الأحاديث تدل على تحريم إتيان الرجل امرأته في دبرها؛ لأن فيها النهي الصريح عن ذٰلك، والأصل في النهي التحريم. وفي بعضها تسمية الواطىء في الدبر بأنه ملعون، واللعن لا يكون إلَّا في ارتكاب الحرام.

٤٠٠٦ ـ أقوال الفقهاء في وطء الزوجة في دبرها:

ذهب الفقهاء إلى أن وطء الرجل زوجته في دبرها منهي عنه شرعاً ولذٰلك وجب فيه التعزير، وبعضهم صرح بالتحريم ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

أولاً: قال الحنابلة: فإن وطىء زوجته في دبرها فهو محرم ولا حدّ، فيه؛ لأنه محل للوطء في الجملة بل يُعزَّر لارتكابه معصية[4930].

ثانياً: وعند الحنفية بلا خلاف فيما بينهم لا حدّ في وطء الرجل امرأته في دبرها وإنما فيه التعزير[4931].

ثالثاً: وقال المالكية: لا يُحدُّ الرجل إذا وطىء زوجته في دبرها، بل يؤدب[4932]، أي: يعزر.

رابعاً: وقال الزيدية: فإن إتيانهما ـ أي إتيان الزوجة والأمة ـ على غير الوجه المشروع لا يوجب حدّاً، بل تعزيراً حيث أتاهما في الدُّبر أو في الحيض[4933].

خامساً: وعند الجعفرية: يجوز مع الكراهة، فقد جاء في «النهاية» للطوسي: «ويكره للرجل أن يأتي النساء في أحشاشهن». وفي «شرائع الإسلام» للحلي: «الوطء في الدبر ـ أي في دبر الزوجة ـ فيه روايتان، إحداهما: الجواز وهي المشهورة بين الأصحاب على كراهية شديدة». وجاء في «المختصر النافع» للحلي: «وطء الزوجة في الدبر فيه روايتان، أشهرهما

(٤٩٢٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٩٧، و«سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٩.

(٤٩٣٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧.

(٤٩٣١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٧.

(٤٩٣٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣١٤، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٢.

(٤٩٣٣) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

الجواز على الكراهية»[٤٩٣٤].

٤٠٠٧ ـ الخلاصة في وطء الرجل زوجته في دبرها:

ويخلص لنا من جميع ما قدمناه من نصوص القرآن والسُّنة ومن أقوال الفقهاء، أن وطء الرجل زوجته في دبرها شيء محرم، وهٰذا هو المقرر عند جميع الفقهاء عدا رواية عند الجعفرية، قالوا عنها هي الرواية المشهورة عند الأصحاب تقول هٰذه الرواية بالجواز مع الكراهية، وتقول الرواية الأخرى بالتحريم[٤٩٣٥].

ولا شك أن القول بتحريم هٰذا الوطء ـ وطء الرجل امرأته في دبرها ـ هو ما يجب المصير إليه لتضافر الأدلة عليه. ولكن لا يجب فيه الحدّ ـ حدّ الزنى ـ وإنما يجب فيه التعزير المناسب لهٰذا الفعل القبيح.

الفرع الثالث

الشرط الثالث

خلو الوطء من النكاح الصحيح ومن الشبهة

٤٠٠٨ ـ المقصود بالنكاح الصحيح:

نقصد بالنكاح الصحيح في بحث هٰذا الشرط، النكاح الصحيح المتفق على صحته دون خلاف بين الفقهاء في هٰذه الصحة، مع عدم طروء حرمة عارضة تمنع من وطء المرأة من قبل زوجها مع قيام هٰذا النكاح الصحيح.

٤٠٠٩ ـ المراد بالشبهة:

الشبهة في اللغة الالتباس[٤٩٣٦]. وفي «مفردات غريب القرآن» للأصفهاني: الشبهة هو أن لا يتميز أحد الشيئين من الآخر لما بينهما من التشابه عيناً كان أو معنىً[٤٩٣٧]. وقال الكمال بن

(٤٩٣٤) «النهاية» للطوسي، ص٤٨٢، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٧٠، «المختصر النافع» ص١٩٧.

(٤٩٣٥) جاء في «المختصر النافع» في الهامش (١) من الصفحة ١٩٧ تعليقاً على قول صاحب المختصر: «وطء الزوجة في الدبر فيه روايتان أشهرهما الجواز على الكراهية» أي الكراهة الشديدة كما في «شرائع الإسلام» للمؤلف، والرواية الأخرى التحريم.

(٤٩٣٦) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٧، ص٣٩٨.

(٤٩٣٧) «المفردات في غريب القرآن» للأصفهاني، ص٢٥٤.

الهمام الحنفي: الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت[٤٩٣٨]. وفي «المعجم الوسيط»: الشبهة: الالتباس، وفي الشرع ما التبس أمره فلا يُدْرَى أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل[٤٩٣٩].

ويبدو لي أن هٰذا التعريف الأخير للشبهة هو المعنى المراد عند الفقهاء؛ **لأنه يقوم على** أصل المعنى اللغوي للكلمة وهو «الالتباس».

٤٠١٠ ـ هل تُدرأ الحدود ومنها حدّ الزنى بالشبهات؟

أولاً: قول ابن حزم الظاهري:

قال ابن حزم الظاهري: إن الحدود، ومنها حدّ الزنى، لا تُدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحلّ أن يقام بشبهة لقول رسول الله ﷺ: «إنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام». وإذا ثبت الحدّ لم يحلّ أن يُدرأ بشبهة لقول الله تعالى: ﴿**تلك حدود الله فلا تعتدوها**﴾[٤٩٤٠].

٤٠١١ ـ ثانياً: قول الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحدود، ومنها حدّ الزنى، تدرأ بالشبهات، واستدلوا بجملة أدلة، منها ما يأتي:

أ ـ أخرج ابن ماجه في «سننه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً»[٤٩٤١].

ب ـ أخرج الترمذي في «جامعه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلُّوا سبيله، فإن الإمام إن يخطىء في العفو خيرٌ من أن يخطىء في العقوبة». ثم قال الترمذي: وقد روى نحو هٰذا غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم قالوا مثل ذٰلك[٤٩٤٢].

جـ ـ وفي «نيل الأوطار» للشوكاني: «وفي الباب عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات»، ولكن فيه المختار بن نافع، قال البخاري: وهو منكر الحديث. قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبدالله بن

(٤٩٣٨) «فتح القدير» للكمال بن الهمام الحنفي، ج٤، ص١٤٤.

(٤٩٣٩) «المعجم الوسيط» ج١، ص٤٧٤.

(٤٩٤٠) «المحلى» ج١١، ص١٥٣، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

(٤٩٤١) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٨٥٠.

(٤٩٤٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٦٨٨، ٦٨٩.

مسعود قال: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»، وفي مسند أبي حنيفة للحارثي عن طريق مقسم، عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «ادرؤوا الحدود بالشبهاتِ»، ثم قال الشوكاني وقد ذكر حديث الترمذي وابن ماجه: «وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف، فقد شدَّ من عضده ما ذكرناه، فيصلح بعد ذٰلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة»(٤٩٤٣).

٤٠١٢ ـ القول الراجح في درء الحدود بالشبهات:

الإمام ابن حزم يضعِّف الأحاديث والآثار التي احتج بها الجمهور لقولهم: ادرؤا الحدود بالشبهات(٤٩٤٤). ولكن هناك آثار صحيحة موقوفة على بعض الصحابة وهي، كما قال الشوكاني، تشد عضد الأحاديث التي ضعفها ابن حزم لما فيها من مقال من جهة ضعف بعض رواتها، هٰذه واحدة.

والثانية: أن الخلاف بين ابن حزم والجمهور في درء الحدود بالشبهات هو ـ كما يبدو لي ـ خلاف لفظي وليس بخلاف حقيقي، وبيان ذٰلك أن اعتبار الشبهة أو عدم اعتبارها يدخل في باب الإثبات، ذٰلك أن جريمة الزنى لها شروط لثبوتها، وأدلة لإثباتها أمام القضاء، فالجمهور يرون بحق أن الشبهات لها أثر في الثبوت والإثبات، بمعنى أنها تضعف أدلة ثبوت وإثبات جريمة الزنى ونحوها من جرائم الحدود على نحو تجعل هٰذه الأدلة غير جديرة بالأخذ والاعتبار، فلا تثبت بها جريمة الزنى، وبالتالي لا يثبت بها الحدّ الشرعي.

فالشبهة عند الجمهور إذن، لا تعني أنها تسقط الحد بعد ثبوت الجريمة وبالتالي ثبوت الحدّ، وإنما تعني أنها تمنع ثبوت الجريمة على نحو معتبر يستوجب ثبوت الحدّ، والحكم به وتنفيذه، كالشبهة في الشهود لوجود ما يدعو إلى الشك في صحة شهاداتهم لما بينهم وبين المشهود عليه من عداوة أو قرابة.

والفقهاء ومنهم ابن حزم، يختلفون فيما يجرح شهادة الشهود، وبالتالي في قبول شهادتهم كدليل إثبات، وهٰذا الاختلاف مبناه اختلاف في تقييم الشبهة التي تؤثر في قبول شهادة الشهود. والإمام ابن حزم يلاحظ المعاني المؤثرة في أدلة إثبات جرائم الحدود ومنها الزنى كالجهل بتحريم الزنى، ولكن لا يسمي هٰذه المعاني باسم «الشبهة أو الشبهات» كما يسميها الجمهور بذٰلك.

(٤٩٤٣) «نيل الأوطار» ج٧، ص١٠٤، ١٠٥.

(٤٩٤٤) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١٥٣-١٥٦.

ولكن من الثابت أن ابن حزم يختلف مع الفقهاء في مدى اعتداده واعتباره لهٰذه المعاني المؤثرة، والتي يسميها الفقهاء بالشبهات، فهو يضيقها جداً بخلاف الجمهور، فمثلاً ابن حزم لا يجعل العداوة بين الشاهد والمشهود عليه قادحاً في شهادته، وبالتالي لا تكون هٰذه العداوة شبهة يندرىء بها ثبوت الجريمة، وبالتالي يندرىء بها الحدّ، بينما الجمهور يعتبرون العداوة بين الشاهد والمشهود عليه قادحاً في شهادته وشبهة تدعو إلى عدم قبولها وعدم ثبوت الجريمة بها وعدم ثبوت الحدّ.

ومع هٰذا فإن قول الجمهور هو الراجح؛ لأن اعتبارهم ما هو شبهة أولى بالقبول من قول ابن حزم للأدلة التي قالوها، أو قيلت لهم.

٤٠١٣ ـ حالات خلو الوطء من النكاح الصحيح، ومدى اعتبار الشبهة فيه:

بيّنا المقصود «بالنكاح الصحيح»، وقلنا: هو المتفق على صحته مع عدم طروء حرمة عارضة تمنع من وطء المرأة من قبل زوجها مع قيام هٰذا النكاح الصحيح، فإذا خلا الوطء من هٰذا النكاح، أو من الحرمة العارضة، فهل يعتبر مثل هٰذا الوطء «زنى» أم لا يعتبر زنى، كما لو وطأها بنكاح باطل، أو بنكاح صحيح مع طروء الحرمة العارضة باعتبار أن الوطء في النكاح الباطل شبهة تدرأ بالحدّ، وكذٰلك الوطء مع الحرمة العارضة؟

الجواب على ذٰلك يستلزم حصر الحالات المتصورة في الوطء، وهل هٰذه الحالات تصلح أن تكون شبهة لدرء الحدّ أم لا. وهٰذه الحالات هي:

الحالة الأولى: الوطء بغير نكاح أصلاً، والشبهة فيه.

الحالة الثانية: الوطء في نكاح باطل، والشبهة فيه.

الحالة الثالثة: الوطء في النكاح المختلف فيه، والشبهة فيه.

الحالة الرابعة: الوطء في نكاح صحيح وقت الحرمة العارضة، والشبهة فيه.

ونتكلم فيما يلي عن كل حالة من هٰذه الحالات وهل يعتبر الوطء فيها زنى؟ أم تعتبر الحالة نفسها أو ما يقترن بها شبهة يُدرأ بها الحدّ؟

الحالة الأولى

الوطء بغير نكاح أصلاً، والشبهة فيه

٤٠١٤ ـ إذا كانت الموطوءة بغير نكاح أصلاً أجنبية عن الواطىء، وكانت محرمة عليه حرمة

مؤقتة كالمعتدة أو كونها أخت زوجته، فإن الحدّ الشرعي للزنى يجب في هٰذا الوطء المحرم بعد توافر الشروط الشرعية(٤٩٤٥).

٤٠١٥ ـ وإذا كانت الموطوءة بغير نكاح أصلاً من المحرمات على الواطىء على وجه التأبيد مثل أمه، وأخته، وبنته، فقد ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى قتله، وسنتكلم عن هٰذه المسألة عند كلامنا عن عقوبة الزنى ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٤٠١٦ ـ الشبهة في الوطء بغير نكاح أصلاً:

قد يقترن بالوطء بغير نكاح أصلاً جهل الواطىء بتحريم هٰذا الوطء عليه ـ أي جهله بتحريم الزنى ـ، أو جهله بتحريم هٰذه المرأة المعينة عليه إذ يظنها زوجته فيطأها على هٰذا الاعتبار، فهل يعتبر جهله هٰذا بنوعيه، شبهة تدرأ عنه الحدّ؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

٤٠١٧ ـ أولاً: شبهة الجهل بتحريم الزنى:

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «ولا حدّ على من لم يعلم تحريم الزنى، قال عمر وعثمان وعلي: لا حدّ إلا على من علمه، وبهٰذا قال عامة أهل العلم»(٤٩٤٦). والأمر كما قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ فقد صرح الفقهاء بانتفاء حدّ الزنى عن الواطىء لهٰذه الشبهة ـ شبهة الجهل بتحريم الزنى ـ منهم الشافعية والمالكية والظاهرية(٤٩٤٧).

٤٠١٨ ـ ادّعاء الجهل بتحريم الزنى:

وإذا كان الجهل بتحريم الزنى شبهة معتبرة، فهل يكفي لاعتبارها أن يدّعيها الزاني ويحتج بها فيقبل احتجاجه وادّعاؤه؟

والجواب، ينظر:

أ ـ فإن كان مدّعي الجهل يحتمل منه هٰذا الجهل كما لو كان حديث عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن المسلمين فإنه يقبل منه ادّعاؤه. واشترط الشافعية لقبول ادّعائه اليمين، ولم يشترطها آخرون، وأرى أن عدم الاشتراط هو الأولى ما دامت القرينة على صدقه قائمة.

(٤٩٤٥) «المغني» ج٨، ص١٨٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢١.

(٤٩٤٦) «المغني» ج٨، ص١٨٥.

(٤٩٤٧) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٥٥، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٠٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩٢، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١٢، ص٤٢١، «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٢٩، ٢٤٦.

ب ـ أما إذا كان احتمال جهله بتحريم الزنى ضعيفاً، وبالتالي احتمال صدقه في ادِّعائه ضعيفاً، لم يصدَّق ولم يُقبل منه ادّعاؤه، وثبت عليه حدّ الزنى، كما لو نشأ وعاش بين المسلمين[٤٩٤٨].

جـ ـ ولكن لو علم تحريم الزنى، وجهل أن عقوبته هي الحدّ الشرعي المعروف فإنه يُحدّ، ولا يكون جهله شبهة لإسقاط هٰذا الحدّ عنه[٤٩٤٩].

٤٠١٩ ـ ثانياً: الجهل بتحريم الموطوءة عليه:

وهٰذا الجهل يختلف عن النوع الأول من الجهل، فالجاهل هنا يعلم أن الزنى حرام، ولكنه يجهل أن هٰذه المرأة التي وطأها أو يريد وطأها أنها تحرم عليه كما لو زُفَّت إليه غير زوجته، فالشبهة أنها تخص ذات الموطوءة وعينها، فما أثر هٰذه الشبهة في هٰذا الوطء ـ وطء هٰذه المرأة ـ؟ أيثبت فيه الحدّ أم ينتفي لهٰذه الشبهة؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «فإن زُفَّت إليه غير زوجته، وقيل له: هٰذه زوجتك فوطأها يعتقدها زوجته فلا حدّ عليه، لا نعلم فيه خلافاً. وإن لم يُقَل له هٰذه زوجتك، أو وجد على فراشه امرأة ظنّها امرأته أو جاريته فوطأها أو دعا زوجته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطأها أو اشتبه ذٰلك عليه لعماه، فلا حدّ عليه وبه قال الشافعي[٤٩٥٠].

وقال علاء الدين الكاساني في «بدائعه» وهو يتكلم عن هٰذا الجهل وحكمه: «. . . وهي كالمزفوفة إلى غير زوجها؛ لأنه لا يحلّ له وطؤها ما لم تقل أنا فلانة. وروي عن محمد ـ صاحب أبي حنيفة ـ في رجل أعمى دعا امرأته فقال: يا فلانة، فأجابته غيرها فوقع عليها أنه يُحدُّ، ولو أجابته غيرها وقالت: أنا فلانة فوقع عليها لم يحدَّ؛ لأنه لا سبيل للأعمى إلى أن يعرف أنها امرأته إلا بذٰلك الطريق فكان معذوراً.

وروي عن زُفر في رجل أعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأة نائمة فوقع عليها، وقال: ظننت أنها امرأتي يُدرأ عنه الحدّ. وقال أبو يوسف: لا يُدرأ.

وجه قول زُفر أنه ظن في موضع الظن إذ الظاهر أنه لا ينام على فراشه غير امرأته، فكان ظنه مستنداً إلى دليل ظاهر، فيوجب درأ الحدّ كما لو زفّت إليه غير امرأته فوطأها.

(٤٩٤٨) «المغني» ج٨، ص١٨٥، «نهاية المحتاج» للرملي الشافعي، ج٤، ص١٤٦.

(٤٩٤٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «شرح المنتهى» ج٨، ص٨٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

(٤٩٥٠) «المغني» ج٨، ص١٨٤، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٢.

وجه قول أبي يوسف أن النوم على الفراش لا يدل على أنها امرأته لجواز أن ينام على فراشه غير امرأته، فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر، فإذا استحل ووطأ وظهر الأمر بخلافه لم يكن معذوراً»[٤٩٥١].

وقد أخذ بهذه الشبهة وصرح باعتبارها الفقهاء الآخرون ومنهم الشافعية والمالكية[٤٩٥٢]. وكذلك أخذ بها الظاهرية وإن لم يسموها شبهة؛ لأنهم لا يأخذون بقاعدة: «ادرؤا الحدود بالشبهات» وإنما على اعتبار أن الجهل بتحريم الزنى، أو الجهل بتحريم الموطوءة على الواطىء مانع من وجوب الحدّ[٤٩٥٣].

٤٠٢٠ ـ ما يستخلص من أقوال الفقهاء في شبهة الجهل بالتحريم:

يمكن استخلاص بعض القواعد والأصول من أقوال الفقهاء في شبهة الجهل بالتحريم بنوعيه: الجهل بتحريم الزنى، والجهل بحرمة الموطوءة على واطئها.

٤٠٢١ ـ القاعدة الأولى:

(**لا يصح الدفع بالجهل بالأحكام في دار الإسلام**)، وهذه هي القاعدة الأولى وتعليلها أن دار الإسلام دار تشيع فيها الأحكام الشرعية، فيمكن أن يعرفها كل مقيم في دار الإسلام: إما أن يعرفها بنفسه وبجهده، أو يعرفها بأن يسأل أهل العلم عنها. فالعلم بالأحكام الشرعية مفترض فيمن يقيم في دار الإسلام.

والاستثناء الضيق: يجوز الدفع بالجهل بالأحكام ومنها الجهل بتحريم الزنى، إذا قامت القرينة المقبولة على صدق مدّعي الجهل كما بالنسبة لحديث العهد بالإسلام، وهو يعيش في بادية بعيدة عن المسلمين كما قال الفقهاء.

٤٠٢٢ ـ القاعدة الثانية:

(**يجوز الدفع بالجهل بالوقائع**)، وهذه هي القاعدة الثانية. والمقصود بالجهل بالوقائع: الجهل بالموضوع لا بالحكم، كجهل الواطىء بتحريم الموطوءة عليه مع علمه بحكم تحريم الزنى.

(٤٩٥١) «البدائع» للكاساني، ج٧ .

(٤٩٥٢) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٥٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص١٣٣-١٣٤.

(٤٩٥٣) «المحلى» ج١١، ص٢٢٩ وما بعدها.

وتقدير هٰذا الدفع وتصديق المتمسك به متروك لتقدير القاضي واجتهاده، ولهٰذا اختلف الفقهاء في تقدير بعض ما يعتبر شبهة لدرء الحدّ فيما يتعلق بالجهل بالوقائع حتى بين فقهاء المذهب الواحد، كما رأينا في اختلاف زُفر وأبي يوسف في مسألة الأعمى الذي يجد امرأة على فراشه، فيقع عليها لظنه أنها زوجته. فوجودها على فراشه شبهة عند زُفر يُقبَل معها ادّعاء الأعمى بأنه كان يجهل أنها غير زوجته، وأبو يوسف لا يعتبرها شبهة فلا يقبل معها ادّعاء الأعمى بجهله بأنها غير زوجته.

٤٠٢٣ ـ إباحة المرأة فرجها لا تعتبر شبهة لدرء الحد:

المرأة إذا أباحت فرجها لأجنبي أي لغير زوجها، فوطأها هٰذا الأجنبي فعليه وعليها حدّ الزنى؛ لأن الفرج لا يستباح بالإباحة، وإنما بعقد النكاح الشرعي الصحيح، فلا تكون إباحة الفرج من قبلها للأجنبي شبهة لدرء الحدِّ عنهما، وبهٰذا صرَّح الفقهاء، قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «فإحلالها نفسها باطل وهو زنى محض»(٤٩٥٤). وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويُحدُّ أيضاً في وطء مبيحة فرجها للوطء، لأن البضع لا يباح بالإباحة، وتُحدُّ هي أيضاً»(٤٩٥٥). ولأن «الإباحة هنا لغو»(٤٩٥٦).

٤٠٢٤ ـ الإجارة على الوطء لا تدرأ الحد:

من استأجر امرأة للوطء أو استأجرها للعمل فوطأها، فوطؤه لها في الحالتين زنى موجب للحدّ؛ لأن الإجارة للوطء لا يستباح بها الفرج، فيكون وطؤها بحجة الإجارة حجة باطلة لا شبهة مقبولة، فيجب الحدّ على الواطىء والموطوءة؛ لأن هٰذا الوطء زنى، ولهذا صرَّح الفقهاء، فمن أقوالهم:

أ ـ «جاءفي «نهاية المحتاج»: «ويُحدُّ في مستأجرة للزنى بها لانتفاء الشبهة، إذ لا يعتد بالعقد الباطل بوجه»(٤٩٥٧).

ب ـ وفي «المهذب وشرحه المجموع»: «لو استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها، وجب عليه الحدُّ»(٤٩٥٨).

جـ ـ وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «أو مستأجرة أجّرت نفسها أو أجّرها وليّها

(٤٩٥٤) «المحلى» ج١١، ص٢٤٦.

(٤٩٥٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

(٤٩٥٦) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٠٥-٤٠٦.

(٤٩٥٧) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٤، ص٤٠٥-٤٠٦.

(٤٩٥٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٥٦.

أو سيّدها لوطءٍ أو غيره كخدمة، فيُحدُّ واطؤها المستأجر، ولا يكون الاستئجار شبهة تدرأ عنه الحدّ. . . »[4959].

د ـ وفي «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب: «واطىء المستأجرة للوطء أو لغيره يُحدّ»[4960].

هـ ـ وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «إذا استأجر امرأة للزنى، أو استأجرها لغيره فزنى بها فعليه الحدّ؛ لأن البضع ـ وهو الفرج ـ لا يستباح بالإجارة»[4961].

٤٠٢٥ ـ زواج الزاني بالزانية لا يسقط الحدّ:

ومن زنى بامرأة ثم تزوجها بعقد نكاح شرعي صحيح، فلا يعتبر زواجه هٰذا شبهة تدرأ عنهما الحـدّ؛ لأن هٰذا الحـدّ وجب بالوطء المحرم، فلا يزول ولا يسقط بتغير حاليهما بسبب عقد النكاح، وبهٰذا صرَّح الحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع»: «أو زنى بامرأة ثم تزوجها، أو زنى بأمةٍ ثم اشتراها، فعليه الحدّ؛ لأن النكاح والملك وجدا بعد وجوب الحدّ، فلا يسقط كما لو سرق نصاباً ـ أي نصاب السرقة ـ ثم ملكه، وجاء في «شرح منتهى الإرادات»: «أو زنى بامرأة ثم تزوجها، أو زنى بأمة ثم ملكها، حُدَّ لوجوبه بوطئها أجنبيةً ـ أي بوطئه إياها وهي أجنبية عنه ـ، فلا يسقط الحدّ بتغير حالها كما لو ماتت»[4962].

الحالة الثانية

الوطء في نكاح باطل والشبهة فيه

٤٠٢٦ ـ المقصود بالنكاح الباطل:

نريد بالنكاح الباطل في بحثنا هٰذا النكاح المجمع على بطلانه مثل نكاح الأمهات والبنات. فإذا عقـد رجل عقد نكاح باطل على امرأة فما حكم الوطء الذي يكون فيه؟ وهل يعتبر عقد النكاح الباطل شبهة تدرأ الحدّ عن الواطىء والموطوءة؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

(٤٩٥٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣١٤.

(٤٩٦٠) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» ج٦، ص٢٩١.

(٤٩٦١) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٩، ومثله في «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص٨٤.

(٤٩٦٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٩، «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص٨٤.

٤٠٢٧ ـ الوطء في النكاح الباطل موجب للحدّ:

الوطء في النكاح الباطل لا يعتبر شبهة تدرأ الحدَّ، على هٰذا فمن وطأ في نكاح باطل امرأة مع علمه ببطلان هٰذا النكاح، كنكاح المحارم من النسب أو الرضاع أو المصاهرة، أو نكاح ذات زوج، أو نكـاح الخامسة، أو نكاح مطلقته ثلاثاً قبل أن تتزوج غيره، ففي هٰذه الصور يجب الحدّ؛ لأنه وطء لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك فأوجب الحدّ، فيُحدُّ الواطىء والموطوءة؛ لأنه لا تأثير لهٰذا العقد في إباحة وطئها فكان وجوده كعدمه. وهٰذا قول عامة العلماء منهم الحنابلة، والمالكية، والشافعية، والظاهرية، والجعفرية، وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة، وغيرهم(٤٩٦٣).

٤٠٢٨ ـ قول الإمام أبي حنيفة في هٰذا الوطء:

وقـال أبو حنيفة: لا حدّ في الوطء بعقد نكاح باطل لوجود الشبهة. ووجه الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب إباحة الوطء، فإذا لم يثبت حكمه وهو إباحة الوطء بقيت صورته، فتكون شبهة دارئة للحدّ الذي يندرىء بالشبهات. وإذا سقط الحدُّ وجب التعزير الذي يناسب المقام(٤٩٦٤).

٤٠٢٩ ـ الجهل ببطلان النكاح شبهة لدرء الحدّ:

الجهل ببطلان النكاح شبهة تدرأ الحدّ عن الجاهل إذا حصل في هٰذا النكاح وطء. قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «كل عقد فاسد لا يحلّ فالفرج به لا يحلّ ولا يصحّ به زواج، فهما أجنبيان كما كانا. والوطء فيه من العالم بالتحريم زنى مجرد محض وفيه الحدّ كاملاً. وإن كان جاهلاً فلا حدّ»(٤٩٦٥).

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وكل نكاح أجمع العلماء على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدّة، أو نكاح المطلقة ثلاثاً إذا وطىء فيه عالماً بالتحريم فهو زنى موجب للحدّ»(٤٩٦٦).

(٤٩٦٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «المغني» ج٨، ص١٨٢، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٩، «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص٨٤، «المهذب والمجموع» ج١٨، ص٢٥٦، «المحلى» ج١١، ص٢٤٨، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩٢، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٦، «البدائع» ج٧، ص٣٥، «النهاية» للطوسي، ص٦٨٨-٦٨٩.

(٤٩٦٤) «البدائع» ج٧، ص٣٥-٣٦، «المغني» ج٨، ص١٨٢.

(٤٩٦٥) «المحلى» ج١١، ص٢٤٨.

(٤٩٦٦) «المغني» ج٨، ص١٨٣.

ثم قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «وإن ادّعى الجهل بفساد نكاح باطل قُبِل قوله؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قبل قول المدّعي الجهل بتحريم النكاح في العدة»[٤٩٦٧]. وهٰذا مذهب الشافعية والمالكية والحنفية والجعفرية[٤٩٦٨].

٤٠٣٠ ـ ادّعاء الجهل ببطلان النكاح:

من ادّعى الجهل ببطلان النكاح، وكان مثله يجهله فلا حدّ عليه. جاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «أو جهل تحريم نكاح باطل إجماعاً ومثله يجهله فلا حدَّ ويقبل قوله، فإن نشأ بين المسلمين وادّعى جهل تحريم ذٰلك لم يقبل منه؛ لأنه لا يخفى على من هو كذٰلك»[٤٩٦٩].

الحالة الثالثة

الوطء في النكاح المختلف فيه والشبهة فيه

٤٠٣١ ـ المقصود بالنكاح المختلف فيه:

المقصود بالنكاح المختلف فيه، النكاح المختلف في صحته بين الفقهاء كالنكاح بلا شهود أو بلا وليّ.

٤٠٣٢ ـ الاختلاف في صحة النكاح شبهة تدرأ الحدّ:

الاختلاف بين الفقهاء في صحة النكاح شبهة تدرأ الحدّ عمن وطىء في هٰذا النكاح؛ لأن مآل هٰذا الاختلاف هو الاختلاف في إباحة الوطء فيه، والاختلاف في إباحة الوطء فيه يعتبر شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في أن هٰذا الاختلاف في صحة النكاح يعتبر شبهة.

٤٠٣٣ ـ أولاً: من فقه الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: ولا يجب الحدّ بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح

(٤٩٦٧) «المغني» ج٨، ص١٨٥.

(٤٩٦٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٣ـ٣١٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦، «المختصر النافع» ص٢٩٢، «من شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» في فقه الجعفرية للحلي، ج٤، ص١٥٠.

(٤٩٦٩) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص٨٣.

الشغار، والنكاح بلا وليّ، والنكاح بلا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها المطلقة طلاقاً بائناً، ونكاح الخامسة في عدة الزوجة الرابعة المطلقة طلاقاً بائناً، ونكاح المجوسية[٤٩٧٠].

٤٠٣٤ ـ ثانياً: من فقه الحنفية:

جاء في «البدائع» للكاساني: «وكذٰلك وطء امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير وليّ عند من لا يجيزه، لا يوجب الحدّ؛ لأن العلماء اختلفوا، فمنهم من قال: يجوز النكاح بدون الشهادة والولاية، فاختلافهم يورث شبهة»[٤٩٧١].

٤٠٣٥ ـ ثالثاً: من فقه المالكية:

وفي «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» قوله ـ أي قول الدردير ـ: «فخرج النكاح المختلف فيه» قال الدسوقي تعليقاً على هٰذه العبارة: «مثل النكاح بلا وليّ، فإذا وطأ فيه فلا يسمى زنى شرعاً، فلا حدّ فيه»[٤٩٧٢].

٤٠٣٦ ـ رابعاً: من فقه الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج»: «ولا حدَّ... وكذا كل جهة أباحها، أي قال بالوطء بها عالم، كنكاح بلا شهود فقط كما قال مالك، أو بلا وليّ فقط كما قال أبو حنيفة»[٤٩٧٣].

٤٠٣٧ ـ ما يشترط في الاختلاف حتى يكون شبهة:

الاختلاف بشأن صحة النكاح الذي يعتبر شبهة تدرأ الحدّ، يشترط في هٰذا الاختلاف: أن يكون صادراً عن الفقهاء، أي العلماء بالشريعة الإسلامية وأحكامها، وأهل الاجتهاد فيها، فلا عبرة بخلاف أو اختلاف غيرهم، وإن كانوا علماء في علوم أخرى كالطب مثلاً، وقد أشار إلى هٰذا المعنى الفقيه الرملي بقوله: «ولا حدَّ... وكذا كل جهة أباحها عالم يعتد بخلافه لشبهة إباحته، وإن لم يقلده الفاعل كنكاح بلا شهود»[٤٩٧٤]. فقوله: «عالم يعتد بخلافه» أي: عالم بالشريعة وأحكامها.

٤٠٣٨ ـ ويشترط أيضاً في خلاف الفقيه: أن يكون خلافاً سائغاً في نفسه ـ أي في نفس الخلاف ـ، فلا يكفي لقبول الخلاف واعتباره شبهة صدوره عن فقيه حقاً، بل يشترط أن يكون

(٤٩٧٠) «المغني» ج٨، ص١٨٣-١٨٤.
(٤٩٧١) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٣٥.
(٤٩٧٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٣.
(٤٩٧٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤-١٤٥.
(٤٩٧٤) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٤، ص٤١٥.

خلافه بذاته سائغاً حتى يمكن اعتباره شبهة تدرأ الحدّ، فإن لم يكن كذٰلك لم يعتبر شبهة.

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والضابط في الشبهة قوة المدرك كما صرّح به الروياني وغيره لا عين الخلاف، فلو وطأ أَمَة غيره بإذنه حُدّ على المذهب، وإن حكي عن عطاء حلّ ذٰلك»(٤٩٧٥).

وهٰذا القول قوي؛ لأن الفروج لا تستباح بالبذل والعطاء، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ: «فإن وطأ جارية غيره فهو زانٍ، سواء كان بإذنه أو بغير إذنه؛ لأن هٰذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة وعليه الجلد»(٤٩٧٦).

وفي «نهاية المحتاج» للرملي: «ويُحدُّ في مستأجرة للزنى بها لانتفاء الشبهة إذ لا يعتد بالعقد الباطل بوجه. وقول أبي حنيفة أنه شبهة ينافيه الإجماع على عدم ثبوت النسب، ومن ثم ضعف مدركه ولم يُراعَ خلافه، بخلافه في نكاح بلا وليّ ـ أي لم يُراعَ هٰذا الخلاف ـ»(٤٩٧٧).

ولا شك أيضاً أن الفقهاء يختلفون في تقدير الخلاف السائغ، وما قوّى مدركه أو ما ضعّف مدركه وما يصلح أن يكون شبهة وما لا يصلح، وإن كانوا متّفقين على شرط أن يكون الخلاف صادراً من فقيه وسائغاً في نفسه.

الحالة الرابعة

الوطء في نكاح صحيح وقت طروء الحرمة العارضة

٤٠٣٩ ـ المقصود بهٰذه الحالة:

إن الوطء يقع في نكاح صحيح، ولكن في وقت طرأت حرمة عارضة تمنع الزوج شرعاً من وطء زوجته لطروء هٰذه الحرمة العارضة المؤقتة كما في طروء الحيض على الزوجة، فلا يجوز للزوج أن يطأ زوجته وهي حائض، وإن كان ما بينهما هو عقد نكاح صحيح لم يطرأ عليه ما يفسخه أو يقطعه، بل لا يزال قائماً ولكن طروء هٰذا العارض ـ وهو الحيض ـ جعل وطء الزوجة محظوراً شرعاً، قال تعالى: ﴿**ويسألونك عن المحيض، قل هو أذىً فاعتزلوا النساء في المحيض، ولا تقربوهنَّ حتى يطهرن...**﴾ الآية(٤٩٧٨)، فما حكم الوطء ـ وطء الزوج زوجته ـ

(٤٩٧٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥.

(٤٩٧٦) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص١٨٥.

(٤٩٧٧) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٠٥.

(٤٩٧٨) [سورة البقرة: الآية ٢٢٢].

مع طروء الحرمة المؤقتة، وبقاء النكاح الصحيح بينهما قائماً؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٤٠٤٠ ـ حكم الوطء في نكاح صحيح وقت الحرمة الطارئة:

الوطء في نكاح صحيح وقت الحرمة المؤقتة الطارئة محظور شرعاً، كما لو وطأ الرجل امرأته وهي حائض أو نفساء، أو محرمة بحج، أو صائمة صوم الفرض ونحو ذٰلك، إذ لا يجوز شرعاً أن يطأ الرجل امرأته وقت طروء هٰذا العارض الذي يحظر على الرجل فيه قربان زوجته ما دام هٰذا العارض قائماً.

ولكن لو وطأها مع وجود هٰذه الحرمة العارضة المؤقتة لم يعتبر وطؤه زنى، ولا بمنزلة الزنى ولا يستوجب حدّ الزنى؛ لأن وطأه كان مع قيام النكاح الصحيح، وهو مُسلَّطٌ شرعاً على وطئها، وليس تحريم ذٰلك عليه لعينها وإنما لعارض. ولكن إذا لم يعتبر وطؤه زنى، فإنه بلا شك يعتبر معصية لارتكابه ما نهى الله عنه، وهو قربان امرأته مع وجود هٰذا العارض.

٤٠٤١ ـ أقوال الفقهاء في هٰذا الوطء المحظور:

أولاً: قال الفقيه ابن حزم: «ومن وطأ فراشاً مباحاً في حال محرمة كواطىء الحائض والمُحرمة والمُحرم، والصائم فرضاً، والصائمة كذٰلك، والمعتكف والمعتكفة، فهٰذا عاصٍ وليس زانياً بإجماع الأمة كلها، إلا أنه وطأ فراشاً حرم بوجه ما، فإذا ارتفع ذٰلك الوجه حلَّ له وطؤها»[٤٩٧٩].

ثانياً: وقال الحنابلة: «أو وطأ امرأته أو أَمَته في حيض أو نفاس فلا حدَّ؛ لأن الوطء صادف ملكاً»[٤٩٨٠].

ثالثاً: وقال الشافعية: «ولا حدّ بوطء زوجته وأمته في حيض ونفاس وصوم وإحرام، فإن التحريم ليس لعينه، بل لأمور عارضة كالإيذاء في الحيض، وإفساد العبادة كما في وطء الصائمة أو المعتكفة»[٤٩٨١].

رابعاً: وقال المالكية: «فإن وطأها ـ أي وطأ الحائض ـ لا يسمى زنى شرعاً؛ لأن هٰذه لزوجها تسلط عليها شرعاً من حيث ذاتها لولا العارض»[٤٩٨٢].

(٤٩٧٩) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٢٩.

(٤٩٨٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٣.

(٤٩٨١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤، «نهاية المحتاج» ج٤، ص٤٠٤.

(٤٩٨٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٣.

خامساً: وقال الحنفية: وكذٰلك وطء الحائض والنفساء والصائمة والمُحرمة، والتي ظاهر منها زوجها أو آلــى لا يوجب الحدّ، وإن كان حراماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنى[4983].

٤٠٤٢ ـ ما يجب في هٰذا الوطء من العقوبة:

وإذا كان هٰذا الوطء في نكاح صحيح مع طروء الحرمة العارضة يعتبر محرماً شرعاً، وإن لم يعتبر زنى، فإن العقوبة التي تجب فيه هي عقوبة تعزيرية يقدرها القاضي حسب اجتهاده، وقد صرّح بعض الفقهاء بذٰلك، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «أو وطء محرَّمة أي: كان تحريمها لعارض كحائض فلا حدّ ويُؤدَّب ـ أي يعاقب بعقوبة تعزيرية ـ»[4984].

والواقع أن عدم تصريح الفقهاء بالعقوبة التعزيرية في هٰذا الوطء المحظور لا يعني عدم وجوب هٰذه العقوبة؛ لأن من المعلوم أن كل محظور شرعي ليس له عقوبة محددة، فإن مرتكبه يعاقب بعقوبة تعزيرية.

(٤٩٨٣) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٣٥.

(٤٩٨٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٢.

المبحث الثالث

وسائل أو أدلة إثبات الزنى

٤٠٤٣ ـ تمهيد:

لا يجوز إقامة الحدّ الشرعي على الزاني أو الزانية إلا إذا ثبتت جريمة الزنى عليهما بدليل شرعي معتبر.

وأدلة الإثبات وتسمى أيضاً وسائل الإثبات أو طرق الإثبات، وهي: «الإقرار»، و«الشهادة»، و«القرائن»، و«علم القاضي»، وإن كان في «علم القاضي» اختلاف في مدى حجية هٰذا الدليل.

٤٠٤٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الإقرار.

المطلب الثاني: الشهادة.

المطلب الثالث: القرائن.

المطلب الرابع: علم القاضي.

المطلب الأول

الإقــــرار

٤٠٤٥ ـ تعريفه:

الإقـرار في اللغـة الاعتـراف، يقـال: أقرَّ بالحقِّ أي اعترف به[٤٩٨٥]، وأثبته[٤٩٨٦]، وعند

(٤٩٨٥) «الصحاح» للجوهري، ج٢، ص٧٩٠.

(٤٩٨٦) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٧٣٠.

الفقهاء: الإقرار هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المُقر[4987].

وعلى هٰذا فالإقرار باعتباره دليلاً من أدلة إثبات جريمة الزنى هو اعتراف الزاني أو الزانية بارتكاب جريمة الزنى.

٤٠٤٦ ـ حكم الإقرار بالزنى من جهة مدى مشروعيته:

الاعتراف بالزنى من حيث طلب فعله أو طلب تركه أو التخيير بين فعله وتركه شرعاً هو بمنزلة المباح وهٰذا هو حكمه، فيباح لمرتكب الزنى من رجل أو امرأة أن يستر على نفسه، فلا يعترف بما فعل ولا يراجع القاضي بشأن فعله والاعتراف أمامه بما ارتكبه.

كما يباح لمرتكب الزنى رجلاً كان أو امرأة أن يراجع القاضي ويعترف أمامه بالزنى، وعلى هٰذا إجماع الأمة، ولكن اختلف الفقهاء في الأفضل منهما: هل هو الستر أم الاعتراف أمام القاضي؟

قال بعضهم: الستر هو الأفضل، وقال آخرون: الاعتراف هو الأفضل، ونذكر فيما يلي القولين، وما استدل به أصحابهما.

٤٠٤٧ ـ القول الأول: الستر هو الأفضل:

ذهب بعض الفقهاء كالشافعية إلى أن الستر هو الأفضل، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ويُسنُّ للزاني ولكل من ارتكب معصية الستر على نفسه للحديث النبوي الشريف: «من أتى من هٰذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنَّ من أبدى لنا صفحَتُه أقمنا عليهِ الحدَّ»»[4988].

٤٠٤٨ ـ القول الثاني: الاعتراف هو الأفضل:

ذهب الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ إلى أن الاعتراف بالزنى ممن ارتكبه وإقامة الحدّ عليه بناء على اعترافه أفضل من الكتمان والستر، وحجته أن إقامة الحدّ عليه تكفير لذنبه، ومحو لمعصيته بيقين لخبر رسول الله ﷺ بذٰلك، أما الستر على نفسه فإن محو معصيته ليس يقيناً؛ لأن أمره متروك إلى الله تعالى إن شاء عذبه على معصيته وإن شاء عفا عنه، والأخذ

(٤٩٨٧) كتابنا «نظام القضاء في الشريعة الإسلامية» ص١٥٧.

(٤٩٨٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٠، روى هٰذا الحديث الإمام مالك في «الموطأ» عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله ﷺ، فأمر به رسول الله ﷺ فجلده، ثم قال ﷺ: «أيُّها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدودِ الله. من أصاب من هٰذه القاذورات شيئاً فليستتر بسترِ الله، فإنَّه من يبدي لنا صفحتَهُ نُقِمْ عليه كتاب الله» «الموطأ» ج٢، ص٨٢٥.

بيقين محو الذنب والمعصية أولى، فكان الاعتراف وهو وسيلة هٰذا اليقين أفضل، وهٰذا نصّ كلام ابن حزم: «جميع الأُمَّة متفقون على أن الستر مباح وأن الاعتراف مباح، إنما اختلفوا في الأفضل، ولم يقل أحد من أهل الإسلام أن المعترف بما فعل مما يوجب الحدّ عاص لله تعالى في اعترافه، ولا قال أحد من أهل الإسلام قط: إن الساتر على نفسه ما أصاب من حدّ عاص لله تعالى، ثم قال: فوجدنا الرواية عن الصحابة أن الطائفة منهم قالت: ما توبة أفضل من توبة ماعز، جاء إلى رسول الله ﷺ فوضع يده في يده وقال: اقتلني بالحجارة. . .

ومن البرهان على ذٰلك أيضاً رويناه عن عبادة بن الصامت قال: كنَّا مع رسول الله ﷺ في مجلسٍ فقال: بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النَّفس التي حرَّم الله إلا بالحقِّ، فمن وفى منكم فأجره على الله. ومن أصاب شيئاً من ذٰلك فعُوقب به فهو كفارةٌ له، ومن أصاب شيئاً فستره الله عليه، فأمرُه إلى الله إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذَّبه(٤٩٨٩).

وقد يقال: إن الزاني قد يتوب والتوبة مقبولة. والجواب: يخاف أن لا تكون توبة نصوحاً، أو يخلّ بشيء من شروط التوبة المقبولة، فتبقى المعصية وإثمها بخلاف إقامة الحدّ عليه الذي يكفر عنه ذنب الزنى بيقين(٤٩٩٠).

٤٠٤٩ ـ القول الراجح:

ومع قوة حجة ابن حزم فالراجح الستر وعدم الاعتراف، فإن الله ستار يحب الستر مع الحديث النبوي الشريف الذي ذكره صاحب «مغني المحتاج» ورواه الإمام مالك في «الموطأ»، وقد وعد الله بالمغفرة لمن تاب توبة النصوح، والذي يستر على نفسه فإن الغالب توبته توبة نصوحاً.

٤٠٥٠ ـ شروط المُقرّ:

يشترط لصحة الإقرار جملة شروط: منها ما يتعلق بالمقر نفسه رجلاً كان أو امرأة، فيشترط فيه ليصح إقراره «التكليف» أي: البلوغ والعقل، ولا خلاف بين أهل العلم في اعتبارهما لوجوب الحدّ وصحة الإقرار؛ لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما، ولا حكم ولا اعتبار لإقرارهما.

أما زائل العقل بسكره فعليه حدّ الزنى إذا زنى في حال سكره، وثبت عليه الزنى بالبيِّنة لا

(٤٩٨٩) «المحلى» ج١١، ص١٤٩-١٥١.

(٤٩٩٠) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١١، ص١٩٩.

بإقراره؛ لأن إقراره حال سكره غير معتبر؛ لأنه لا يدري ما يقول، ولا يدفع عنه الحدّ كونه زنى وهو سكران؛ لأنه تسبب بسكره إلى فعل الزنى(٤٩٩١).

٤٠٥١ ـ إقرار المُكره لا يصح:

ولا يصح إقرار المُكره، قال ابن قدامة الحنبلي: «فلو ضُرب الرجل ليقرَّ بالزنى لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنى، ولا نعلم من أهل العلم خلافاً في أن إقرار المُكره لا يجب به حدّ.

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته» رواه سعيد، وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده، ليس عليه حدّ.

ولأن الإقرار إنما يثبت به المقرّ به لوجود الدّاعي إلى الصدق وانتفاء التهمة عنه، فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه، فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل إقراره(٤٩٩٢).

٤٠٥٢ ـ إقرار الأخرس:

وهل يصح إقرار الأخرس أو الخرساء بالإشارة؟

والجواب: إن كانت إشارته غير مفهومة لم يقبل الإقرار، وإن كانت مفهومة قبل الإقرار بها، وبهٰذا قال القاضي أبو يعلى من الحنابلة وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب الإمام مالك وأبي ثور وابن المنذر؛ لأن من صحّ إقراره بإشارته بغير الزنى صح إقراره بها بالزنى كالناطق(٤٩٩٣).

وقال الحنفية: لا يعتبر إقرار الأخرس أو الخرساء؛ لأن إشارتهما تحتمل ما فهم منها وتحتمل غيره، فيكون ذٰلك شبهة في درء الحدّ(٤٩٩٤).

٤٠٥٣ ـ شروط الإقرار: أولاً: تكراره(٤٩٩٥):

(٤٩٩١) «المغني» ج٨، ص١٩٤ـ١٩٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

(٤٩٩٢) «المغني» ج٨، ص١٩٦.

(٤٩٩٣) «المغني» ج٨، ص١٩٥ـ١٩٦.

(٤٩٩٤) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٤٥.

(٤٩٩٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٢١ وما بعدها، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٩٢ـ١٩٣، «عون المعبود بشرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٩٩ وما بعدها، «المغني» ج٨،=

يشترط في الإقرار حتى يعتبر أن يكون أربع مرات، وبهٰذا قال ابن أبي ليلى وفقهاء الحنفية، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية.

وقال الحسن، وحماد، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، والظاهرية: يكفي لاعتبار الإقرار أن يكون مرة واحدة فيثبت به الزنى ويجب الحدّ، واحتجوا بقول النبي ﷺ في الحديث الصحيح: «واغدُ يا أنيسُ إلى امرأة هٰذا، فإن اعترفت فارجمها» كما احتجوا بأن الاعتراف مرة واحدة اعتراف صحيح بدليل أن النبي ﷺ أوجب الرجم به إذ لم يشترط تكراره، ولو كان ذٰلك شرطاً لأعلمه النبي ﷺ به ولقال له: إذا اعترفت أربع مرات فارجمها.

وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: الرجم حق واجب على من زنى، وقد أحصن إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف.

واحتجوا أيضاً بأنه حق فيثبت باعتراف مرة واحدة كسائر الحقوق.

٤٠٥٤ ـ واحتج القائلون بوجوب الإقرار أربع مرات حتى يصح الإقرار ويثبت به الزنى ويجب الحدّ، بما رواه البخاري وغيره عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: أتى رجل ورسول الله ﷺ في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت. فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: «أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنتَ؟ قال: نعم. فقال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه».

فدلّ هٰذ الحديث على أن تكرار الاعتراف أربع مرات شرط لقبوله ووجوب الحدّ به؛ لأنه لو وجب الحدّ بمرة واحدة لم يعرض عنه النبي ﷺ بعد ثبوته بإقراره؛ لأنه لا يجوز ترك حدّ وجب حقاً لله.

٤٠٥٥ ـ القائلون بكفاية الإقرار مرة واحدة لثبوت الزنى، أجابوا عن هٰذا الحديث بأن النبي ﷺ إنما فعل ذٰلك أي في الإعراض عن المُقرّ حتى كرر اعترافه أربع مرات، إنما كان ذٰلك بقصد التثبت كما يشعر بذٰلك قوله ﷺ: «أبك جنون؟».

٤٠٥٦ ـ قول الشوكاني في تكرير الإقرار وعدمه:

قال الشوكاني بعد أن ذكر الأحاديث الدالة على الإقرار مرة واحدة، والأحاديث الدالة على

= ص١٩١-١٩٢، «المحلى» ج١١، ص١٧٦-١٧٩، «نيل الأوطار» ج٧، ص٩٥-٩٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٠، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٣، «شرح الأزهار» ص٣٣٧، «النهاية» للطوسي، ص٦٨٩، «المختصر النافع» ص٢٩٣.

وجوب الإقرار أربع مرات ليثبت به الزنى، قال رحمه الله: «فتحمل الأحاديث التي فيها التراخي عن إقامة الحدّ بعد صدور الإقرار مرة على من كان أمره ملتبساً في ثبوت العقل واختلاله والصحو والسكر ونحو ذلك. وتحمل أحاديث إقامة الحدّ بعد الإقرار مرة واحدة على من كان معروفاً بصحة العقل وسلامة إقراره عن المبطلات»[٤٩٩٦].

٤٠٥٧ ـ ثانياً: التصريح والتفصيل في الإقرار:

ومن شروط صحة الإقرار واعتباره أن يكون صريحاً وبتفصيلٍ لا لبس فيه ولا غموض، فيبيّن المقرّ حقيقة الفعل الذي فعله ـ أي الزنى ـ فيذكر أنه أولج ذكره في فرجها وغيّبه فيه كما يغيب المرود في المكحلة.

وعلى القاضي أن يستفصل منه حتى يتأكد أن ما فعله المُقرّ زنى يستوجب الحدّ؛ لأنه قد يكون ما فعله المقرّ لايستوجب حدّ الزنى.

والأصل في وجوب الاستفسار من المقرّ وطلب التفصيل منه عما قام به، هو السنة النبوية، ففي «صحيح مسلم» في قصة اعتراف ماعز بن مالك، أن النبي ﷺ قال له: «أبك جنونٌ؟ فأخبر أنه ليس بمجنونٍ. فقال: أشرب خمراً؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر، فقال رسول الله ﷺ: أزنيت؟ فقال ماعز: نعم، فأمر به النبي ﷺ فرُجم»[٤٩٩٧].

وفي حديث آخر أخرجه أبو داود في «سننه» في مسألة ماعز واعترافه بالزنى أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك بعد أن اعترف بالزنى أربع مرات: «أنكتَها؟ قال: نعم. قال: حتى غابَ ذلك منكَ في ذلك منها؟ قال: نعم. قال: كما يغيب المِرود في المكحلة، والرِشاء في البئر؟ قال: نعم. قال: تدري ما الزنى؟ قال: أتيتُ منها حراماً ما يأتي الرجلُ من امرأتِه حلالاً. قال: فما تريدُ بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرُجِمَ»[٤٩٩٨].

٤٠٥٨ ـ وبناء على هذا الذي ورد في السُّنة النبوية الشريفة قال الفقهاء: يجب السؤال من المُقرّ عما أقرّ به من الزنى لتزول الشبهة عن إقراره، ويتبيّن بأن ما فعله حقيقة هو «الزنى».

فمن أقوال الفقهاء في وجوب التأكد من إقرار المقرّ بالزنى والاستفصال والاستفسار منه عما فعله، ما جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «فإذا أقرّ بالزنى أربع مرات، نظر القاضي

(٤٩٩٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٩٨.

(٤٩٩٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠٢-٢٠٣.

(٤٩٩٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١١٠-١١١.

في حاله، فإن عرف أنه صحيح العقل، وأنه ممن يجوز إقراره، يُسأل عن الزنى: ما هو، وكيف هو، وبمن زنى، وأين زنى، لاحتمال الشبهة في ذٰلك. فإذا تبيّن ذٰلك وظهر أنه زنى سأله عن الإحصان، فإذا قال إنه محصن سأله عن الإحصان ما هو، فإن وصفه بشرائطه حكم برجمه»(٤٩٩٩).

٤٠٥٩ ـ تكذيب المرأة للمُقرّ، أو تكذيب الرجل للمقرّة:

الإقرار حجة قاصرة على المقرّ، وعلى هٰذا إذا أقرّ بأنه زنى بامرأة فكذّبته، فالحدّ عليه فقط وليس عليها شيء. وكذٰلك إذا أقرت هي بالزنى مع فلان، فقال فلان: ما زنيت بها وكذّبها فالحدُّ عليها دونه؛ لأن الإقرار حجة في حق المقرّ، وعدم ثبوت الزنى في حق غير المقرّ لا يورث شبهة العدم في حق المقرّ، وهٰذا مذهب الحنابلة، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليهما؛ لأن الحدّ انتفى في حق المنكر منهما بدليل موجب للنفي عنه، فأورث ذٰلك شبهة في حق المقرّ؛ لأن الزنى فعل واحد يتم بهما، فإن تمكّنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه، يوضحه أن الشرع درأ الحدّ عنها مما نسب إليها من الزنى وهو عين ما أقرّ به، فيندرىء عنه ضرورة بخلاف ما لو كان إقراره بالزنى مطلقاً غير مقيد بامرأة معينة، كما لو قال: زنيتُ، فإنه يؤاخذ بإقراره؛ لأنه وإن احتمل الكذب لكن لا يوجد ما يدفعه شرعاً(٥٠٠٠).

٤٠٦٠ ـ القول الراجح في تكذيب المُقرّ أو المُقرّة:

والراجح في مسألة تكذيب المقرّ أو المقرَّة في إقرارهما وجوب الحدّ على من أقرَّ منهما دون المنكر لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه أبو داود في «سننه» عن سهل بن سعد، عن النبي ﷺ: «أن رجلاً أتاه فأقرَّ عندَهُ أنَّه زنى بامرأةٍ سمَّاها له، فبعثَ رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذٰلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحدَّ وتركها»(٥٠٠١).

فهٰذا الحديث صريح في ثبوت الحدّ ووجوبه على المقرّ وحده دون المنكر.

وأيضاً فإن إنكار المنكر غايته أن يكون شبهة في حقه وحده تدرأ عنه الحدّ، ولا ينبغي سحب هٰذه الشبهة على المقرّ؛ لأن إقرار الإنسان على نفسه بما يوجب الحدّ عليه يعتبر قرينة مقبولة على صدقه؛ لأن الشأن بالمسلم العاقل أن لا يكذب بالإقرار على نفسه بما يضره لا سيما إقراره بالزنى وهي الفاحشة المعينة التي تستوجب الجلد أو الرجم حتى الموت. فجانب الصدق

(٤٩٩٩) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٤٤.

(٥٠٠٠) «المغني» ج٨، ص١٩٣، «فتح القدير» ج٤، ص١٥٨.

(٥٠٠١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٦١.

قوي بالنسبة للمُقرّ، فلا يجوز إهماله بتكذيب الطرف الآخر له وإنكاره وقوع الزنى منه.

٤٠٦١ ـ رجوع المُقرّ عن إقراره:

يجوز رجوع المقرّ عن إقراره بالزنى قبل أن ينفذ فيه الحدّ الشرعي، أو في أثناء التنفيذ بأن يكذِّب نفسه بما أَقرَّ به بالقول الصريح، أو يأتي بفعل يدل على رجوعه عن إقراره، أو يدل على قصده بإعلان رجوعه صراحة، فيستمهل حتى يفصح عن ذٰلك.

وبجواز الرجوع عن الإقرار، قال الحنابلة، وهو قول عطاء، ويحيى بن يعمر، والزهري، وحماد، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأبو يوسف.

وقال الحسن، وسعيد بن جبير، وابن أبي ليلى: يقام عليه الحدّ ولا يترك. ومعنى ذٰلك عدم صحة الرجوع عن الإقرار بالزنى عند هٰؤلاء[٥٠٠٢].

٤٠٦٢ ـ حجة القائلين بعدم صحة الرجوع عن الإقرار:

القائلون بعدم صحة رجوع المقرّ عن إقراره بالزنى، احتجوا بأن ماعزاً الذي اعترف بزناه، وأمر النبي ﷺ برجمه هرب في أثناء رجمه فلم يتركوه يهرب بل قتلوه، ورُوي أنه قال: «ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه»[٥٠٠٣].

كما احتجوا بأنه لو كان رجوع المقرّ عن إقراره جائزاً ومقبولاً للزمتهم الدّية عن قتلهم ماعزاً لما هرب. واحتجوا أيضاً بأن الحدّ ـ حدّ الزنى ـ حق وجب بإقراره، فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق[٥٠٠٤].

٤٠٦٣ ـ حجة القائلين بجواز الرجوع عن الإقرار:

واحتج القائلون بجواز الرجوع عن الإقرار وصحة هٰذا الرجوع بجملة أدلة نذكر منها ما يأتي:

٤٠٦٤ ـ الدليل الأول:

أخرج أبو داود في «سننه» عن جابر بن عبد الله قوله: «إنّا لما خرجنا به ـ أي بماعز لرجمه ـ فرجمناه، فوجد مسَّ الحجارة صرخ بنا: يا قوم ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي قتلوني

(٥٠٠٢) «المغني» ج٨، ص١٩٧، «الموطأ» للإمام مالك، ج٢، ص٨٢٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٠.

(٥٠٠٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٣-١٠٤.

(٥٠٠٤) «المغني» ج٨، ص١٩٧، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٠٣.

وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي، فلم ننزع عنه حتى قتلناه. فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ قال: فهلّا تركتموه وجئتموني به. ليستثبت الرسول ﷺ منه، فأما لِترك حدٍّ فلا»[5005].

وعبارة: «ليستثبت رسول الله ﷺ منه، فأما لترك حدٍّ فلا»، هٰذه العبارة من قول جابر ـ رضي الله عنه ـ راوي الحديث.

ووجه الدلالة بهٰذا الحديث أنه كان يسع القوم الذين كانوا يرجمونه أن يتركوه يهرب ليأتي، أو يأتوا هم به إلى رسول الله ﷺ لأجل الاستثبات والاستفصال منه، فإن وجد شبهة يسقط بها الحدّ أسقطه لأجلها، وإن لم يجد شبهة كذٰلك أقام عليه الحدّ، وليس المراد أن النبي ﷺ أمرهم أن يتركوه، وأن هرب المحدود من الحدّ من جملة المسقطات، ولهٰذا قال: «فهلّا تركتموه وجئتموني به»[5006].

٤٠٦٥ ـ الدليل الثاني:

وفي رواية لأبي داود أخرجها في قصة زنى ماعز وهربه جاء فيها: «فلقيه عبد الله بن أُنيس، وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر له ذٰلك، فقال: هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»[5007].

وقوله ﷺ: «لعله أن يتوب» أي يرجع عن إقراره «فيتوب الله عليه»، أي: فيقبل الله توبته ويكفر عنه سيئته من غير رجمه[5008].

وقال ابن عبد البر: في هٰذا الحديث والذي قبله دلالة واضحة على أنه يقبل رجوعه عن إقراره بالزنى[5009].

٤٠٦٦ ـ الدليل الثالث:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عبد الله بن بريدة قال: «كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أنّ الغـامـدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم

(٥٠٠٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٣-١٠٤.

(٥٠٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٣-١٠٤.

(٥٠٠٧) «المرجع السابق» ج١٢، ص١٠١، (وظيف بعير) هو ما فوق الرسغ إلى الساق.

(٥٠٠٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٢.

(٥٠٠٩) «المغني» ج٨، ص١٩٧.

يطلبهما، وإنما رجمهما عند الرابعة».

ومعنى الحديث: لو رجعا إلى رحالهما ولم يرجعا إلى النبي ﷺ بعد كمال الإقرار لم يرجعهما[٥٠١٠].

وهٰذا يدل على أن الرجوع عن الإقرار بالزنى كان معروفاً وجائزاً عند أصحاب رسول الله ﷺ.

٤٠٦٧ ـ الدليل الرابع:

إن رجوعه عن إقراره بالزنى شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن الإقرار إحدى بيّنتي الحد، أي: إحدى البيِّنتين اللتين يثبت بهما حدّ الزنى فيسقط الحدّ بالرجوع عن الإقرار، كما يسقط برجوع الشهود عن شهادتهم قبل إقامة الحدّ، وفارق حدّ الزنى بسقوطه بالشبهة سائر الحقوق فإنها لا تدرأ ولا تسقط بالشبهات[٥٠١١].

٤٠٦٨ ـ الدليل الخامس:

وإنما لم تجب الدية على الذين قتلوا ماعزاً بعد هربه؛ لأن هربه قد يكون للرجوع عن إقراره، وقد يكون لغير الرجوع، فلم يكن هربه صريحاً في الرجوع، فلم يضمن قاتلوه ديته[٥٠١٢].

٤٠٦٩ ـ القول الراجح في الرجوع عن الإقرار بالزنى:

والراجح في مسألة الرجوع عن الإقرار بالزنى هو قول الجمهور لما استدلوا به.

وعلى هٰذا إذا هرب بعد إقراره ولو في أثناء رجمه لم يُتّبع لقول النبي ﷺ: «هلا تركتموه»، وإن لم يُترَك وقتلوه لم يضمنوا الدّية؛ لأن النبي ﷺ لم يضمن الدّية قاتل ماعز بعد هربه؟ لأن الهرب ليس صريحاً في دلالته على الرجوع عن الإقرار.

ولكن إن رجع عن إقراره رجوعاً صريحاً بأن قال: كذبت في إقراري، أو رجعت عن إقراري، أو لم أفعل ما أقررت به، وجب تركه وعدم المضي في رجمه وقتله أو اتباعه إذا هرب، فإن قتله بعد ذٰلك وجب عليه ضمانه أي ديته؛ لأنه قد سقط إقراره بالرجوع عنه فصار كأنه لم

(٥٠١٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١١٨.

(٥٠١١) «المغني» ج٨، ص١٩٧.

(٥٠١٢) «المغني» ج٨، ص١٩٧-١٩٨، «نيل الأوطار» ج٧، ص١٠٣.

يقر أصلاً، فلا يستوجب الحدّ. وإنما تجب الدية لا القصاص على قاتله؛ لأن العلماء اختلفوا في جواز وصحة الرجوع عن الإقرار بالزنى، واختلافهم هٰذا يورث شبهة تدرأ القصاص عن قاتله[٥٠١٣].

المطلب الثاني

الشهادة

٤٠٧٠ ـ تمهيد:

الشهادة من دلائل إثبات جريمة الزنى، وهي تستلزم من يقوم بها وهٰذا هو الشاهد.

وللشاهد المقبولة شهادته شروط لا بدّ من تحققها فيه وقت أدائه الشهادة، وهٰذه هي شروط الشاهد.

ثم إن الشهود قد لا يتكامل عددهم ويرجعون عن الشهادة أو يرجع بعضهم عنها.

والشهـادة كما تستلزم من يقوم بها تستلزم أيضاً من تقام عليه ـ أي على من قام بجريمة الزنى ـ رجلاً كان أو امرأة، وهٰذا هو المشهود عليه.

ثم إن للمشهود عليه الحق في دفع التهمة عنه ـ أي دفع جريمة الزنى عنه ـ بما تندفع به شرعاً، وهٰذه هي دفوع الشهود عليه.

٤٠٧١ ـ منهج البحث:

وبناءً على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى فروع للكلام عن الشهادة وما يتعلق بها، على النحو التالي:

الفرع الأول: الشهادة وما يتعلق بذاتها.

الفرع الثاني: شروط الشاهد.

الفرع الثالث: نقص عدد الشهود، أو اختلافهم في الشهادة، أو رجوعهم عنها.

الفرع الرابع: المشهود عليه ودفوعه.

(٥٠١٣) «المغني» ج٨، ص١٩٨.

الفرع الأول

الشهادة وما يتعلق بذاتها

٤٠٧٢ ـ تعريف الشهادة في اللغة:

أصل الشهادة في اللغة الإخبار والإعلام والبيان. والشاهد هو العالم الذي يبين ما علمه. يقال: شهد الشاهد عند الحاكم أي: بيّن وأظهر ما يعلمه[٥٠١٤].

٤٠٧٣ ـ الشهادة في الاصطلاح:

وعرِّفت الشهادة في اصطلاح الفقهاء بأنها: «إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه، أي: إخبار الشاهد الحاكم إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن أو شبهة»[٥٠١٥].

وفي «الفتاوى الهندية»: «الشهادة إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء»[٥٠١٦]. وتسمى الشهادة: «البيّنة»؛ لأنها تبيّن ما في النفس، وتكشف الحق فيما اختلف فيه[٥٠١٧].

٤٠٧٤ ـ أهمية الشهادة في الإثبات:

الشهادة دليل لإثبات الحقوق المختلفة، سواء كانت من حقوق الله، أو من حقوق العباد، وسواء كانت حقوقاً مالية كالديون، أو غير مالية كالنكاح، وسواء كانت في قضايا الجرائم والعقوبات أو في غيرها.

ولهٰذه الأهمية البالغة للشهادة قال عنها بعض الفقهاء: «هي آكد الحجج والطرق ـ أي في إثبات الحقوق ـ؛ لأنه لا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود والقصاص والأموال والفروج»[٥٠١٨].

٤٠٧٥ ـ الشهادة على الزنى من شهادة الحسبة:

الأصل فى أداء الشهادة أن تكون مسبوقة بدعوى، فيتقدم الشاهد بشهادته فيها بناء على

(٥٠١٤) «لسان العرب» ج٢، ص٢٢٥-٢٢٦.

(٥٠١٥) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص١٦٥-١٦٦.

(٥٠١٦) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٣، ص٤٥٠.

(٥٠١٧) «المغني» ج٨، ص١٤٧.

(٥٠١٨) «روضة القضاة وطريق النجاة» ج١، ص١٩٦.

طلب صاحب الشأن في هٰذه الشهادة وهو المشهود له.

إلا أن هناك حالات يتقدم فيها الشاهد ابتداءً ومن تلقاء نفسه لأداء شهادته بأمر معين ودون سبق إقامة دعوى بهٰذا الأمر المعين ـ أي المشهود به ـ. وهٰذا النوع من الشهادة الجائزة هي التي يسميها الفقهاء «شهادة الحسبة» حيث يكون الشاهد مدعياً فيما يشهد به كما يكون شاهداً في الوقت نفسه.

وقد عرّف الفقهاء «شهادة الحسبة» بأنها عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحملها، ابتداء لا بطلب طالب، ويتقدم بأدائها دون سبق بموضوعها. ومعنى حسبة، أي: احتساباً لله تعالى، أي ابتغاء الأجر عند الله تعالى، ومن هٰذه الشهادة الشهادة في الزنى، فهي شهادة حسبة؛ لأن حدّ الزنى من حقوق الله الخالصة، فتثبت فيها شهادة الحسبة(٥٠١٩). وقال ابن قدامة الحنبلي: «وتجوز الشهادة بالحدّ من غير مدع لا نعلم فيه اختلافاً نصّ عليه أحمد؛ لأن الحدّ من حق الله تعالى، فلم تفتقر الشهادة إلى تقدم دعوى»(٥٠٢٠).

٤٠٧٦ ـ صيغة الشهادة:

عند الحنفية، والزيدية: لا بدّ من لفظ (أشهد) في صيغة الشهادة حتى تصح وتعتبر حتى لو قال: أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته. وعلّل الحنفية ذٰلك بأن النصوص الواردة في أداء الشهادة تدل على لزوم استعمال لفظ «أشهد»، فلا يقوم غير هٰذا اللفظ مقامه لما فيه من زيادة تأكيد؛ لأنه من ألفاظ اليمين، فيكون معنى اليمين ملاحظاً فيها.

ثم لا بدّ من الإتيان بلفظ المضارع «أشهد»، فلا يجوز الاعتياض عنه بلفظ «شهدت» لاحتمال الإخبار عما مضى، فلا يكون شاهداً للحال(٥٠٢١).

وبهٰذا قال الشافعية، فقد قالوا: «ويشترط تقدم لفظ أشهد على أنه زنى»(٥٠٢٢)، وهو مذهب الحنابلة، ولكنهم أجازوا فعل الماضي «شهدت»، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وهي ـ أي الشهادة ـ الإخبار بما علمه بلفظ خاص هو أشهد أو شهدت كذا»(٥٠٢٣).

(٥٠١٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٣٧، «أدب القضاء» لابن أبي الدم، ص٤٠٢.

(٥٠٢٠) «المغني» ج٨، ص٢٠٧ـ٢٠٨.

(٥٠٢١) «الدر المختار وتكملة رد المحتار» ج٧، ص٧٧، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٩٠ـ١٩١.

(٥٠٢٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٠.

(٥٠٢٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٢٤٢، وفي «المغني» ج٩، ص٢١٦: ويعتبر لفظ الشهادة في أدائها فيقول: أشهد. ولو قال: «أعلم أو أتيقـن أو أعرف لم يعتد به».

وعند المالكية قولان: (أظهرهما): عدم اشتراط صيغة معينة للشهادة، ولا ذكر لفظ (أشهد)، فقد قالوا: «وهل يشترط في تأدية الشهادة لفظ (أشهد) بخصوصه أو لا يشترط؟ قولان: (أظهرهما): عدم الاشتراط، بل المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت أو سمعت كذا، أو لهٰذا على هٰذا كذا، فلا يشترط لأدائها صيغة معينة»[٥٠٢٤].

٤٠٧٧ ـ ما يجب التصريح به في شهادة الزنى[٥٠٢٥]:

يجب أن تكون الشهادة صريحة في دلالتها على وقوع فعل الزنى كأن يقول الشهود في شهادتهم: رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة، والرشاء في البئر. وهٰذا قول الحنابلة، والزهري، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، والحنفية، والمالكية، وغيرهم.

والحجة لهٰذا القول ما جاء في قصة ماعز أنه لما أقرَّ بزناه عند النبي ﷺ قال له: «أنكتها؟ قال: نعم. فقال: حتى غاب ذٰلك منك في ذٰلك منها؟ كما يغيب المرود في المُكحلة والرِشاء في البئر؟ قال: نعم»؛ ولأنه إذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره واشتراطه في الشهادة أولى.

وأيضاً فإن الشهادة إذا خلت من هٰذا البيان الواضح لفعل الزنى بما يؤكد وقوعه، فقد يتطرق الاحتمال والشك إلى وقوع فعل الزنى المستوجب للحدّ كأن يُظنَّ بأن المشهود به لا يوجب الحدّ، وإن ظنه الشاهد موجباً له.

فبهٰذا البيان للمشهود به يزول هٰذا الشك والاحتمال. والتشبيه بالمرود والمكحلة وإن لم يكن إيراده في الشهادة واجباً إلا أنه يبقى مندوباً إليه؛ لأنه يفيد وقوع الزنى ويؤكده.

٤٠٧٨ ـ وأما تعيين مكان الزنى، وتعيين الزاني إذا كانت المزني بها هي المشهود عليها أو تعيين المزني بها إذا كان الزاني هو المشهود عليه، فقد ذهب بعض أهل العلم إلى اشتراط ذٰلك، فتعيين المزني بها ليعرف إن كانت المرأة مما اختلف في وطئها، وتعيين المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر.

وقال بعض آخر من الفقهاء: لا يشترط ذكر المكان ولا المزني بها إذا كانت الشهادة على الزاني، ولا ذكر الزاني إذا كانت الشهادة عن المزني بها، وحجتهم أن ذكر هٰذه الأمور لا تعتبر

(٥٠٢٤) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص١٦٥، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٤٨.

(٥٠٢٥) «المغني» ج٨، ص١٩٩-٢٠٠، «المحلى» ج١١، ص٣٤١، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٢٩، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص١٨٥-١٨٦.

في الإقرار فلا يعتبر ذكرها في الشهادة، ولهٰذا لم يأت ذكرها في الحديث الصحيح فيمن أقرَّ بالزنى.

وهٰذا هو القول الراجح. ويمكن للمشهود عليه أن يحتج بالمكان أو بالطرف الآخر في الزنى ليدفع عن نفسه تهمة الزنى، أو ليظهر عدم صدق شهادة الشهود؛ ولأن تكليف الشاهد بمعرفة الطرف الآخر في الزنى تكليف قد يعجز عنه، ولا ضرورة له في صحة وشهادة الشاهد على المشهود عليه.

٤٠٧٩ ـ التقادم في الشهادة:

الأصل أن يتقدم الشهود بشهادتهم بالزنى حال علمهم بوقوع جريمة الزنى؛ لأن هٰذه الشهادة «شهادة حسبة»، فإذا جاءت الشهادة متأخرة عن وقت وقوع الجريمة ـ جريمة الزنى ـ، فهل تقبل أم ترفض لتأخرها عن وقت ارتكاب الجريمة، وهو ما يسمى بتقادم الشهادة؟

خلاف بين الفقهاء، جاء في «المغني»: «وإن شهد بزنى قديم أو أقرَّ به وجب الحدّ ـ أي في مذهب الحنابلة ـ، وبهٰذا قال مالك، والأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: لا أقبل بيّنة على زنى قديم، وأحدّه بالإقرار به، وهٰذا قول ابن حامد، وذكره ابن أبي موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: أيما شهود شهدوا بحدٍّ لم يشهدوا بحضرته، فإنهم شهود ضعف؛ ولأن تأخيرهم للشهادة إلى هٰذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذٰلك الحدّ»(٥٠٢٦).

وقال الشافعية: «لا يشترط قرب عهد الزنى فتقبل الشهادة وإن تطاول الزمان»(٥٠٢٧). وهٰذا مذهب الظاهرية، والزيدية، والأوزاعي، والليث(٥٠٢٨).

٤٠٨٠ ـ واحتج الحنفية لمذهبهم في رفض الشهادة للتقادم بأن تأخير شهادة الشهود بلا عذر كمرض أو خوف أو خوف طريق، يورث التهمة وعدم الوثوق بهٰذه الشهادة المتأخرة؛ لأن الشاهد في الزنى مخير بين أداء الشهادة والستر، فالتأخير في أداء الشهادة إن كان لاختيار الستر، فالإقدام على الأداء بعد هٰذا التأخير والاختيار للستر يدل على أن الباعث على التقدم للشهادة هو العداوة فيكون متهماً بها. وإن كان تأخير أدائه الشهادة لا للستر فإنه يصير فاسقاً بهٰذا التأخير فترد شهادته، بخلاف المقرّ إذا أخّر إقراره عن وقت الزنى؛ لأن الإنسان لا يعادي نفسه.

(٥٠٢٦) «المغني» ج٧، ص٢٠٧.
(٥٠٢٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥١.
(٥٠٢٨) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١١، ص١٤٤، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٩.

٤٠٨١ ـ أيهما أفضل: الشهادة أم الستر؟

يجوز للمسلم أن يتقدم للشهادة في جريمة الزنى فيشهد بما رأى من فعل الزنى، ويجوز له أيضاً الستر وعدم التقدم للشهادة. فأيهما أفضل: الشهادة أم الستر؟

قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «من عنده شهادة على حدّ فالمستحب أن لا يقيمها؛ لأن النبي ﷺ قال: «من ستر عورة مسلمٍ في الدنيا ستره الله في الدُّنيا والآخرة». كما تجوز إقامة الشهادة لقول الله تعالى: ﴿**فاستشهدوا عليهنَّ أربعةً منكم**﴾؛ ولأن الذين شهدوا بالحدّ في عصر النبي ﷺ وأصحابه لم ينكر عليهم شهادتهم به»[٥٠٢٩].

وعند المالكية: شاهد الزنى مخير في التقدم بالشهادة أمام القاضي، وبين الستر على الزاني، ولكن الستر أولى فهو في مندوب، وهٰذا في حق غير المجاهر بفسقه، وإلا فالرفع إلى القاضي والتقدم بالشهادة عنده هو الأولى حتى يرتدع الفاسق عن فسقه، وكره مالك وغيره الستر عليه[٥٠٣٠].

٤٠٨٢ ـ وقال الظاهرية: يجوز للمسلم أن يستر على المسلم يراه على ما يستوجب الحدّ كالزنى ما لم يُسأل عن ذٰلك الشهادة نفسها، فإن سئل ففرض عليه إقامتها، وكذٰلك يجب عليه أداؤها إذا كان ذٰلك ضرورياً لتخليص قاذف غيره بالزنى باعتبار أن شهادته تكمل الشهادة على الزنى[٥٠٣١].

٤٠٨٣ ـ وعند الحنفية: الشهادة في الزنى يخير فيها الشاهد في الستر والإظهار؛ لأنه بين حسبتين: إقامة الحدّ، والتوقي عن الهتك، والستر أفضل إلا لمتهتك فتكون الشهادة أولى وأفضل من تركها[٥٠٣٢].

الفرع الثاني

شروط الشاهد

٤٠٨٤ ـ تعداد هٰذه الشروط:

يشترط في شهود الزنى أن يكونوا أربعة. ويشترط في الشاهد أن يكون بالغاً عاقلاً ذكراً

(٥٠٢٩) «المغني» ج٨، ص٢٠٨، والآية في سورة النساء ورقمها ١٥.

(٥٠٣٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٣٥١ـ٣٥٢، و«قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٣٨.

(٥٠٣١) «المحلى» ج١١، ص١٤٤.

(٥٠٣٢) «الدر المختار وتكملة رد المحتار» ج٧، ص٧٠ـ٧١.

مسلماً عدلاً حرّاً أصيلاً في شهادته، غير متهم فيها، بصيراً متكلماً، غير مغفل. وفي بعض هٰذه الشروط اختلاف سنشير إليه في أثناء كلامنا الموجز عن هٰذه الشروط في الفقرات التالية:

٤٠٨٥ ـ أولاً: عدد شهود الزنى:

أجمع المسلمون علماؤهم وعامتهم على أنه لا يقبل في الزنى أقل من أربعة شهود لقوله تعالى: **﴿واللَّاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهنَّ أربعة منكم﴾**[٥٠٣٣]، وقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعةِ شهداء، فاجلدوهم ثمانينَ جلدةً﴾**[٥٠٣٤]، وقوله تعالى: **﴿لَوْلا جاؤُا عليه بأربعة شهداءَ، فإذا لم يأتوا بالشُّهداء، فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾**[٥٠٣٥]. ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم كما قال ابن قدامة الحنبلي[٥٠٣٦].

٤٠٨٦ ـ ثانياً: البلوغ والعقل:

يشترط في الشاهد البلوغ والعقل، فلا تقبل شهادة من لم يبلغ بحال في إثبات جريمة الزنى، كما لا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعاً، وسواء ذهب عقله بجنون أو سكر.

ومن الحجة على عدم قبول شهادة غير البالغ قوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾** والصبي لا يسمى رجلاً، وإذا كان هٰذا في الأموال، ففي الجرائم أولى أن يكون الشهود من الرجال. ثم إن الصبي لا يخاف من إثم الكذب لقصور عقله، فلا تحصل الثقة بقوله؛ ولأن من لا يقبل قوله على نفسه ـ كالصبي ـ في الإقرار لا تقبل شهادته على غيره[٥٠٣٧].

٤٠٨٧ ـ ثالثاً: الذكورة:

يشترط في شاهد الزنى أن يكون ذكراً، فلا تقبل شهادة النساء في إثبات جريمة الزنى، سواء كنّ منفردات أو مجتمعات مع الرجال، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ـ أي في إثبات الزنى ـ ثلاثة رجال وامرأتان»[٥٠٣٨].

٤٠٨٨ ـ وقال ابن حزم الظاهري: «ولا يجوز أن يقبل في الزنى أقل من أربعة رجال عدول

(٥٠٣٣) [سورة النساء: الآية ١٥].

(٥٠٣٤) [سورة النور: الآية ٤].

(٥٠٣٥) [سورة النور: الآية ١٣].

(٥٠٣٦) «المغني» ج٨، ص١٩٨.

(٥٠٣٧) «المغني» ج٨، ص١٦٤ـ١٦٥، «المحلى» ج٩، ص٤٢٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٢٠، «كشاف القناع» ج٤، ص٢٥١، «روضة القضاة وطريق النجاة» ج١، ص٢٠١، و«المختصر النافع» ص٢٨٦.

(٥٠٣٨) «المغني» ج٨، ص١٩٨.

مسلمين، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان، فيكون ذٰلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة، أو رجلاً واحداً وست نسوة، أو ثمان فقط»[٥٠٣٩].

٤٠٨٩ ـ وعند الجعفرية كما جاء في «المختصر النافع»: «ويثبت الزنى بالإقرار أو البيّنة، ولا يكفي في البيّنة أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين، ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهن الجلد لا الرجم، ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل، ولا شهادة النساء منفردات»[٥٠٤٠].

٤٠٩٠ ـ القول الراجح في شرط الذكورة:

والراجح من الأقوال قول الجمهور وهو شرط الذكورة في شاهد الزنى فلا تقبل شهادة النساء لا منفردات ولا مجتمعات مع الرجال في شهادة الزنى؛ لأن لفظ «الأربعة» اسم لعدد المذكورين في الآيات التي ذكرناها، وهي قوله تعالى: **﴿ثمَّ لم يأتوا بأربعة شهداء﴾**، وقوله تعالى: **﴿لولا جاؤُا عليه بأربعة شهداء﴾**، وقوله تعالى: **﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾**، ويقتضي أن يكتفى في شهادة الزنى بأربعة شهداء، ولا خلاف في أن (الأربعة) إذا كان بعضهم لا يكتفى بهم. أي: إذا كانوا ثلاثة رجال وامرأة فإن عددهم وإن كان (أربعة) إلا أن عددهم غير كاف لإثبات الزنى، وإن أقل ما يجزىء في شهادة الرجال ومعهم نساء هو (خمسة) ثلاثة رجال وامرأتان، وهٰذا خلاف النص وهو كفاية (أربعة شهداء).

ثم إن في شهادة النساء شبهة لتطرق الضلال ـ أي النسيان وعدم الضبط ـ المشار إليه في قوله تعالى: **﴿أن تضلّ إحداهما فتذكّر إحداهما الأخرى﴾**، والحدود تدرأ بالشبهات، ومعنى ذٰلك: لا يمكن أن تثبت جريمة الزنى بشهادة رجال ومعهم نساء[٥٠٤١].

وعلى هٰذا فالراجح قول الجمهور كما قلنا، وهو وجوب تحقق شرط الذكورة في جميع شهود الزنى.

٤٠٩١ ـ رابعاً: أن يكون الشاهد مسلماً[٥٠٤٢]:

تجوز شهادة المسلم على غير المسلم باتفاق الفقهاء. ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم

(٥٠٣٩) «المحلى» ج٩، ص٣٩٢-٣٩٣.

(٥٠٤٠) «المختصر النافع» ص٢٩٣، ومثله في «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٥٢، و«النهاية» ص٦٩٠-٥٩١.

(٥٠٤١) «المغني» ج٨، ص١٩٨-١٩٩.

(٥٠٤٢) «المغني» ج٨، ص١٩٩، «البدائع» ج٦، ص٢٨٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٢٧، «كشاف القناع» ج٤، ص٢٧٤، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٢٣، «تبصرة الحكام» لابن فرحون، ج١، ص١٩٣، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٩٤، «المختصر النافع» ص٢٨٧.

أو على المسلمة في جريمة الزنى باتفاق الفقهاء؛ لأن الكافر لا تتحقق فيه العدالة المطلوبة في الشاهد، وهي شرط لقبول شهادته؛ ولأن الكافر لا تقبل روايته ولا أخباره الدينية فلا تقبل أيضاً شهادته.

والمطلوب من المسلمين أن يشهِّدوا العدول منهم، قال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدلٍ منكم﴾، والكافر ليس بعدل وليس منا، ولأنه يكذب على الله تعالى، فلا يُؤمَن الكذب على خلقه. أما شهادة الكافر على الكافر في جريمة الزنى فالجمهور على أنها لا تجوز أيضاً.

وقال الحنفية: تجوز؛ لأن الكفر كله ملّة واحدة؛ ولأنه ليس فيها شهادة على مسلم. والراجح قول الحنفية.

٤٠٩٢ ـ خامساً: أن يكون الشاهد عدلاً:

والعدل في عرف أهل الشرع: كل مقبول الشهادة على غيره عند الحاكم. وشرائط تحقق العدالة اجتناب الكبائر واجتناب الإصرار على الصغيرة.

والكبيرة: هي ما لحق صاحبها وعيد بنص من القرآن والسنة. وقيل: هي المعصية الموجبة للحد، والصغيرة ما عدا ذلك[٥٠٤٣].

وقال الفقيه ابن حزم: «العدل هو من لم تعرف له كبيرة، ولا مجاهرة بصغيرة، والكبيرة هي ما سماها رسول الله ﷺ كبيرة، أو ما جاء فيه الوعيد، والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد»[٥٠٤٤].

وعن الإمام أبي يوسف: «العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصرّاً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه»[٥٠٤٥]. وهناك تعاريف للعدالة والعدل قريبة مما ذكرناه من تعاريف[٥٠٤٦].

٤٠٩٣ ـ ودليل اشتراط العدالة في الشاهد قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدلٍ منكم﴾؛ ولأن غير العدل لا يُؤمَن أن يتحامل على غيره، فيشهد عليه بغير حق[٥٠٤٧].

٤٠٩٤ ـ العدالة والمروءة:

يذكر الفقهاء المروءة مع شرط العدالة، فيقولون شرط الشاهد أن يكون عدلاً ذا مروءة.

(٥٠٤٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٢٧.

(٥٠٤٤) «المحلى» ج٩، ص٣٩٣.

(٥٠٤٥) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية ج٣، ص٤٥٠.

(٥٠٤٦) «المغني» ج٩، ص١٦٧ـ١٦٨، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٨٥ وما بعدها، «المختصر النافع» ص٢٨٧.

(٥٠٤٧) «المغني» ج٩، ص١٦٥، «كشاف القناع» ج٤، ص٢٥٣.

ويفسرون المروءة بأنها: «تخلق المرء بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه؛ لأن الأمور العرفية قلما تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان، وهٰذا بخلاف العدالة؛ فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة فإنها تختلف، فالأكل في السوق والمشي مكشوف الرأس ـ إذا كان العرف يستهجنه ويستنكره ـ، ولبس لباس لا يلبسه أمثاله عادة، وإكثاره الحكايات المضحكة ونحو ذٰلك[٥٠٤٨].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الشرط السادس أن يكون ـ أي الشاهد ـ ذا مروءة... أما المروءة فاجتناب الأمور الدنيئة المُزْرية به وذٰلك نوعان: (أحدهما): من الأفعال كالأكل في السوق... وإن كان يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه، أو يتمسخر بما يضحك الناس به ونحو هٰذا من الأفعال الدنيئة، ففاعل هٰذا لا تقبل شهادته؛ لأن هٰذا سخف ودناءة، فمن رضيه لنفسه واستحسنه فليس له مروءة، فلا تحصل الثقة بقوله... الخ»[٥٠٤٩].

وقال المالكية في تعريف المروءة بأنها كما النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفاً ولو مباحاً في ظاهر الحال كأكل بسوق لغير أهله[٥٠٥٠].

وذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى أن المروءة إن كانت من الطاعة اللازمة لتحقق العدالة في الشخص، فهي داخلة في مفهوم العدالة، وإن كانت ليست من الطاعة، فلا يجوز اشتراطها لتحقق العدالة، فقد قال رحمه الله: «وقال الشافعي: إذا كان الأغلب والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإذا كان الأغلب والأظهر من أمره المعصية، وخلاف المروءة ردّ شهادته».

قال ابن حزم معقباً على ما نقله من قول الشـافعي: كان يجب أن يكتفي بذكر الطاعة والمعصية، وأما ذكره المروءة هاهنا ففضول من القول، وفساد في القضية؛ لأنها إن كانت من الطاعة، فالطاعة تغني عنها، وإن كانت ليست من الطاعة، فلا يجوز اشتراطها في أمور الدِّيانة إذا لم يأت بذٰلك نص من قرآن ولا سُنَّة[٥٠٥١].

٤٠٩٥ ـ الراجح في اشتراط المروءة:

الراجح ـ كما يبدو لي ـ ما ذهب إليه ابن حزم لما ذكره واستدل به، فلا تعتبر المروءة شرطاً مستقلاً في الشاهد؛ لأن شرط العدالة يكفي؛ ولأن اشتراطها ـ وهي ذات مفهوم واسع ـ يترتب

(٥٠٤٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٢٧، ٤٣١-٤٣٢. (٥٠٤٩) «المغني» ج٩، ص١٦٨-١٦٩.

(٥٠٥٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٤٩. (٥٠٥١) «المحلى» ج٩، ص٣٩٥.

عليه ردّشهادة صادقين بحجة فقدهم المروءة.

٤٠٩٦ ـ سادساً: أن يكون الشاهد حراً:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي في شروط شهود الزنى: «الحرية فلا تقبل في الزنى شهادة العبيد، ولا نعلم في هٰذا خلافاً إلا رواية حكيت عن أحمد أن شهادتهم تقبل، وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه؛ ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحر».

ثم قال ابن قدامة مستدلاً لعدم قبول شهادة العبد: «أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذٰلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحدّ؛ لأنه يندرىء بالشبهات»[٥٠٥٢].

هٰذا وقد اختار فقهاء الحنابلة المتأخرون قبول شهادة العبد، فقد جاء في «كشاف القناع»، وصاحبه من فقهاء الحنابلة المتأخرين: «أن يشهد على الزنى أربعة رجال مسلمين عدول أحراراً كانوا أو عبيداً لعموم النص، وهو عدل مسلم ذكر فقيل: كالحرّ»[٥٠٥٣].

٤٠٩٧ ـ القول الراجح في شرط الحرية في الشاهد:

والراجح في شرط الحرية في الشاهد أنه ليس بشرط، فتقبل شهادة العبد إذا كان مسلماً عدلاً ذكراً، وهو قول ابن حزم، وقول من ذكرهم ابن قدامة.

قال ابن حزم: «وشهادة العبد والأمة مقبولة في كل شيء لسيّدهما ولغيره كشهادة الحرّ والحرّة ولا فرق»، ثم قال ابن حزم محتجاً لقوله بقوله تعالى: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾، وبقوله تعالى: ﴿**إنَّ الذين آمنوا وعملوا الصالحات أُولئك هم خير البرية، جزاؤهم عند ربِّهم جنَّات عدنٍ تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً، رضي الله عنهم ورضوا عنه**﴾.

ووجه الاستدلال بهاتين الآيتين، كما يقول ابن حزم: أن هٰذا خبر يدخل فيه العبيد والإماء كدخول الأحرار والحرائر، وحرام على كل أحد أن لا يرضى عمن أخبر الله تعالى أنه قد رضي عنه، وإذ قد رضي الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات، ففرضٌ علينا أن نرضى عنه، وإذ فرض علينا أن نرضى عنه، ففرض علينا قبول شهادته كما تقبل شهادة الحرّ[٥٠٥٤].

٤٠٩٨ ـ سابعاً: أن يكون أصيلاً في شهادته:

ومعنى هٰذا الشرط أن يكون الشاهد بنفسه قد عاين الزنى، وهٰذا هو الشاهد الأصيل. أما

(٥٠٥٢) «المحلى» ج٩، ص١٩٩.

(٥٠٥٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٦٠.

(٥٠٥٤) «المحلى» ج٩، ص٤١٢-٤١٥.

ناقل شهادة الأصل فيسمى بالفرع.

وشهادة الفرع تسمى الشهادة على الشهادة، وهي غير جائزة عند الحنابلة في حدود الله تعالى ومنها حدّ الزنى؛ لأن جرائم الحدود مبنيّة على الستر والدرء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة تطرق احتمال الكذب والخطأ والسهو مع احتمال ذٰلك في شهادة الأصل، وهٰذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل؛ ولأن الشهادة على الشهادة إنما تقبل للحاجة إليها، ولا حاجة إليها في الزنى؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه(٥٠٥٥).

وكذٰلك الحكم عند الشافعية، والحنفية، والزيدية، والجعفرية(٥٠٥٦).

٤٠٩٩ ـ وعند المالكية: تجوز الشهادة على الشهادة ونقلها إلى القاضي إذا تعذر أداء الشاهد الأول «الأصيل» شهادته لمرضه أو غيبته أو موته أو غير ذٰلك في جميع الحقوق(٥٠٥٧).

وكذٰلك الحكم عند الظاهرية، قال ابن حزم: «وتقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء»(٥٠٥٨). فقوله (في كل شيء) يشمل الزنى.

٤١٠٠ ـ ثامناً: أن يكون الشاهد غير متهم في شهادته:

قبول شهادة الشاهد يقوم على رجحان جانب الصدق فيه، وعدم وجود ما يدفع هٰذا الرجحان أو يدعو إلى الشك في صدقه. فإذا قام ما يدعو إلى ذٰلك كأن يوجد بين الشاهد والمشهود عليه عداوة لم تقبل شهادته...

والأصل في ذٰلك ما أخرجه أبو داود في «سننه» عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن رسول الله ﷺ ردَّ شهادة الخائن والخائنة وذي الغِمر على أخيه».

وفي حديث آخر أخرجه أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائنٍ ولا خائنةٍ، ولا زانٍ ولا زانيةٍ، ولا ذي غِمرٍ على أخيه»(٥٠٥٩).

ومعنى «ذي غمر» أي: ذي حقد وعداوة، فلا تقبل شهادة عدو على عدوه، سواء كان أخاه

(٥٠٥٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٢٧٤.

(٥٠٥٦) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٨، ص٣٠٧، «فتح القدير» في فقه الحنفية، ج٤، ص١٧١، «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٤، ص١٨٦، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٣٨.

(٥٠٥٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٤٠.

(٥٠٥٨) «المحلى» ج٩، ص٤٣٨.

(٥٠٥٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٨ـ١٠.

من النسب أو كان أجنبياً؛ لأن وجود العداوة بين الشاهد والمشهود عليه تدعو إلى اتهام الشاهد في شهادته، وهٰذا مذهب ربيعة، والثوري، وإسحاق، ومالك، والشافعي، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية(٥٠٦٠). وهو مذهب الحنفية أيضاً(٥٠٦١). والحجة لهٰذا القول الحديث النبوي الذي ذكرناه.

هٰذا وإن المقصود بالعداوة المانعة من قبول الشهادة هي العداوة الدنيوية أي ما كانت بسبب دنيوي، أما العداوة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر، فلا تردّ شهادته؛ لأن العدالة تتحقق بالدِّين، والدِّين يمنع صاحبه من ارتكاب محظور في دينه مثل الشهادة بالباطل على المشهود عليه(٥٠٦٢).

وبناءً على ما ذكرناه تردّ شهادة العدو على عدوه بالزنى.

٤١٠١ ـ وعند الظاهرية: ليست العداوة لذاتها مانعة من قبول الشهادة إلا إذا أخرجت صاحبها من مفهوم العدالة، قال ابن حزم شيخ فقهاء الظاهرية في زمانه: «ومن شهد على عدوه، نظرنا، فإن كان تخرجه عداوته له إلى ما لا يحلّ، فهي جرحة فيه تردّ شهادته لكل أحد وفي كل شيء. وإن كان لا تخرجه عداوته إلى ما لا يحلّ فهو عدل مقبول الشهادة عليه»(٥٠٦٣).

٤١٠٢ ـ أن يكون الشاهد بصيراً:

يشترط في شاهد الزنى أن يكون بصيراً وقت تحمله الشهادة؛ لأنها تفتقر إلى الرؤية، رؤية فعل الزنى، وهي غير ممكنة من الأعمى. فإذا تحمل شهادة الزنى وهو بصير ثم عمي، جاز له أن يشهد به إذا عرّف المشهود عليه باسمه ونسبه، وهٰذا مذهب الحنابلة وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادته أصلاً؛ لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً(٥٠٦٤).

(٥٠٦٠) «المغني» ج٩، ص٧١٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٣٥، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٣٦، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٩٧، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٢٩.

(٥٠٦١) جاء في «المغني»: وقال أبو حنيفة: لا تمنع العداوة الشهادة؛ لأنها لا تخل بالعداوة فلا تمنع الشهادة كالصداقة: «المغني» ج٩، ص١٨٥، وجاء في «الفتاوى الخانية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٤٦١: ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل إذا كان بينهما عداوة. قالوا هٰذا إذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من الدنيا، فأما إذا كانت بسبب شيء من أمر الدين فإنه تقبل شهادته عليه، وفي «تكملة رد المحتار» ج٧، ص١١٢: إن في المسألة قولين معتمدين: (أحدهما): عدم قبولها على العدو وهٰذا اختيار المتأخرين.

(٥٠٦٢) «المغني» ج٩، ص١٨٥.

(٥٠٦٣) «المحلى» ج٩، ص٤١٨.

(٥٠٦٤) «المغني» ج٩، ص١٩٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٤٥.

٤١٠٣ ـ عاشراً: أن يكون الشاهد متكلماً:

ويشترط في الشاهد أن يكون قادراً على النطق والكلام، فإن كان أخرساً فلا تجوز شهادته ولو فهمت إشارته؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين، ولا يحصل اليقين بالإشارة، وإنما قبلت إشارة الأخرس في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هنا(٥٠٦٥). ولكن لو كان الأخرس يحسن الكتابة فأدى شهادته بخطه قُبِلت شهادته(٥٠٦٦).

٤١٠٤ ـ أحد عشر: اليقظة وعدم الغفلة:

ويشترط في الشاهد أن يكون متيقظاً غير مغفل؛ لأن الاعتبار في الشاهد أن يكون موثوقاً بقوله لتحصل غلبة الظن بصدقه، ولذٰلك اعتبرنا العدالة ومن يكثر غلطه وغفلته لا يوثق بقوله لاحتمال أن يكون ما يشهد به غير صحيح بسبب غفلته(٥٠٦٧).

٤١٠٥ ـ اثنا عشر: أن يؤدي الشهود شهادتهم في مجلس واحد:

ويشترط مجيء الشهود إلى مجلس القاضي وتأديتهم الشهادة في هٰذا المجلس قبل أن يقوم منه. فإن جاء بعضهم بعد أن قام القاضي من مجلس القضاء اعتبروا قَذَفَة، وعليهم حدّ القذف، وبهٰذا قال الحنابلة، ومالك، والحنفية.

وقال الشافعي: لا يشترط ذٰلك. ولم يشترط الحنابلة اجتماعهم حال مجيئهم إلى مجلس القضاء، فلو جاؤا متفرقين واحداً بعد واحد وأدوا الشهادة في مجلس واحد قبل القاضي شهادتهم. واشترط مالك وأبو حنيفة مجيئهم إلى مجلس القضاء مجتمعين.

٤١٠٦ ـ شهادة الزوج على زوجته:

قال الحنابلة والشافعية: لا يجوز أن يكون الزوج شاهداً على زوجته بالزنى، فلا يكمل نصاب الشهادة به.

وعللوا ذٰلك: «بأنه يقرّ على نفسه بعداوته لإفسادها فراشه»(٥٠٦٨).

وقال الفقيه ابن حزم: «لو شهد أربعة بالزنى على امرأة أحدهم زوجها، اختلف الناس في

(٥٠٦٥) «المغني» ج٩، ص١٩٠، «كشاف القناع» ج٤، ص٢٥٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٩٢.

(٥٠٦٦) «كشاف القناع» ج٤، ص٢٥٢.

(٥٠٦٧) «المغني» ج٩، ص١٨٨، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٩٧.

(٥٠٦٨) «كشاف القناع» ج٤، ص٢٦٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٧٥.

هٰذا فقالت طائفة: ليست شهادة ويلاعن الزوج، كما روينا عن ابن عباس في أربعة شهداء شهدوا بالزنى على امرأة وأحدهم زوجها. قال: يلاعن الزوج، ويُحدُّ الآخرون حدّ القذف. وعن إبراهيم النخعي مثله، وبه يقول مالك، والشافعي، والأوزاعي في أحد قوليه.

وقال آخرون: إن كانوا عدولاً فالشهادة تامة وتُحدُّ المرأة حدَّ الزنى، وبهٰذا يأخذ أبو حنيفة والأوزاعي في أحد قوليه.

ثم قال ابن حزم: فوجدنا قول الله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾(٥٠٦٩)، فشرط الله تعالى على القاذف إن لم يأت بأربعة شهداء أن يُجلَد، ولم يخص تعالى أولئك الأربعة الشهداء أن لا يكون منهم زوجها ﴿**وما كان ربُّك نسيّاً**﴾(٥٠٧٠).

وبهٰذا أخذ الجعفرية، فقد جاء في كتاب «النهاية»: «وإذا شهد أربعة نفر على امرأة بالزنى، أحدهم زوجها، وجب عليها الحدّ»(٥٠٧١).

الفرع الثالث

نقص عدد الشهود، أو اختلافهم في الشهادة، أو رجوعهم عنها

٤١٠٧ ـ نقص عدد الشهود:

إذا لم يكمل عدد الشهود بأن كانوا أقل من أربعة رجال، فعليهم جميعاً حدّ القذف في قول أكثر أهل العلم منهم الحنابلة، ومالك، والشافعي، والحنفية، والجعفرية. والحجة لهٰذا القول قول الله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةً**﴾(٥٠٧٢)، وهٰذا يوجب حدّ القذف على كل من يرمي غيره بالزنى ولا يشهد بما قال أربعة شهود. وعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ **جلد** أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته، وكان هٰذا الجلد بمحضر من الصحابة الكرام فلم ينكره أحد فكان إجماعاً(٥٠٧٣).

(٥٠٦٩) [سورة النور: من الآية ٤].

(٥٠٧٠) «المحلى» ج١١، ص٢٦١-٢٦٢.

(٥٠٧١) «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية، ص٦٩٠.

(٥٠٧٢) [سورة النور: من الآية ٤].

(٥٠٧٣) «المغني» ج٨، ص٢٠٢، «هداية وفتح القدير»ج٤، ص١٧٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٣٨٥، «النهاية» للطوسي، ص٦٨٩.

٤١٠٨ ـ مذهب ابن حزم في نقص عدد الشهود:

وذهب الفقيه ابن حزم الظاهري بأن الشهود إذا نقص عددهم عن الأربعة لا يحدّون حدّ القذف. وحجة ابن حزم: أنه لم يأت نصّ من قرآن أو سُنة صحيحة بإقامة حدّ القذف على شاهد الزنى إذا لم يكن الشهود أربعة، فحدّ القذف يُقام على القاذف لا على شهود الزنى، وإن نقصوا عن الأربعة»[٥٠٧٤].

٤١٠٩ ـ تخلف الشروط في الشهود:

وإذا أكمل عدد الشهود، ولكن لم تتوفر فيهم شروط الشاهد كما لو كانوا كلهم أو بعضهم فساقاً أو عمياناً، ففيهم عند الحنابلة ثلاث روايات[٥٠٧٥]:

الرواية الأولى: عليهم حدّ القذف، وهو قول الإمام مالك كما قال ابن قدامة الحنبلي. والحجة لهٰذا القول أن هٰذه الشهادة لم تكمل لتخلف شروط الشاهد في الشهود، فلم تقبل شهادتهم فوجب عليهم حدّ القذف كما لو كان عددهم أقل من أربعة.

الرواية الثانية: لا حدّ عليهم، وهٰذا قول الحسن، والشعبي، وأبي حنيفة وصاحبه محمد. والحجة لهٰذا القول أن هٰؤلاء الشهود أربعة، فيكون عددهم قد كمل، فيدخلون في عموم الآية التي اشترطت أربعة شهداء.

الرواية الثالثة: إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا حدّ القذف، وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حدّ عليهم، وهو قول الثوري وإسحاق؛ لأن العميان معلوم كذبهم؛ لأنهم شهدوا بما لم يروا يقيناً، والآخرون يجوز صدقهم، وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال.

٤١١٠ ـ اختلاف الشهود في شهادتهم:

قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «الذي ينبغي أن يضبط في الشهادة ويطالب به الشاهد إنما هو ما لا تتم الشهادة إلا به والذي إن نقص لم تكن شهادة، فهٰذا هو الذي إن اختلف الشهود فيه بطلت الشهادة؛ لأنها لم تتم. وأما ما لا معنى لذكره في الشهادة ولا يحتاج إليه فيها وتتم الشهادة مع السكوت عنه، فلا ينبغي أن يلتفت إليه، وسواء اختلف الشهود فيه أو لم يختلفوا، وسواء ذكروه أو لم يذكروه. واختلافهم فيه كاختلافهم في قضية أخرى ليست من الشهادة في شيء، فلما وجب هٰذا كان ذكر اللون في الشهادة لا معنى له، وكان أيضاً ذكر الوقت في شهادة الزنى لا معنى له وكان أيضاً ذكر المكان لا معنى له، فكان اختلافهم في كل ذٰلك كاتفاقهم

(٥٠٧٤) «المحلى» ج١١، ص٢٥٩-٢٦١.

(٥٠٧٥) «المغني» ج٨، ص٢٠٣.

وكسكوتهم ولا فرق، لأن الشهادة في كل ذٰلك تامة دون ذكر شيء من ذٰلك، وإنما حكم الشهادة وما يكفي الشهود هو أن يقولوا: إنه زنى بامرأة أجنبية نعرفها، أولج ذكره في قبلها رأينا ذٰلك، فقط. وما نبالي قالوا: إنها سوداء أو بيضاء أو زرقاء، مكرهة أو طائعة، أمس أو اليوم أو منذ سنة، بمصر أو ببغداد، وكذٰلك لو اختلفوا في لون ثوبه حينئذ»[٥٠٧٦].

٤١١١ ـ ويخلص لنا من كلام ابن حزم أنه يضع قانوناً في اختلافات الشهود لمعرفة الاختلاف المؤثر الذي تردّ به شهاداتهم والاختلاف غير المؤثر الذي لا تردّ به شهادتهم، وهٰذا القانون هو: إذا اتفقوا على الشهادة بما يتحقق به فعل الزنى، فلا يضر اختلافهم فيما عدا ذٰلك. وإذا اختلفوا فيما يتحقق به الزنى رُدّت شهادتهم ولم ينفعهم اتفاقهم فيما عدا ذٰلك. والذي يتحقق به فعل الزنى هو ما ذكره ابن حزم أن يشهد كل واحد من الشهود: «بأنه زنى بامرأة أجنبية نعرفها فأولج ذكره في فرجها، وغيّبه فيه، وقد رأينا ذٰلك».

٤١١٢ ـ وغير الظاهرية يلاحظون اختلاف الشهود في غير ما يتحقق به الزنى، وقد يعتبرونه قرينة صالحة على كذب الشهود أو كذب بعضهم، وبالتالي لا يكمل نصاب الشهادة فتردّ شهادتهم، ويجب عليهم حدّ القذف.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هٰذا البيت، واثنان أنه زنى بها في بيت آخر، أو شهد كل اثنين عليه بالزنى في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباهما، أو اختلفوا في اليوم، فالجميع قَذَفَةٌ وعليهم الحدّ ـ حدّ القذف ـ، وبهٰذا قال مالك، والشافعي، واختار أبو بكر ـ من الحنابلة ـ أنه لا حدّ عليهم، وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأنهم كملوا أربعة»[٥٠٧٧].

وقد ردّ ابن قدامة على القائلين بأن لا حدّ عليهم بالرغم من اختلافهم في مكان الزنى أو زمنه بأن شهادتهم لم تكمل ـ أي لم تكن شهادة أربعة شهداء ـ على زنى واحد، وإنما شهد اثنان فقط على هٰذا الزنى في هٰذا البلد، وشهد آخران على الزنى الآخر في البلد الآخر، فيجب الحدّ على جميعهم لعدم إكمال الشهادة ـ أي لعدم إكمال أربعة شهداء ـ، أي لم يثبت زنى واحد بشهادة أربعة شهداء، فيحدّ الشهود لنقصان عددهم[٥٠٧٨].

٤١١٣ ـ توجيه اختلاف الشهود بما يدفع اتهامهم بالكذب:

ولكن إذا أمكن توجيه اختلاف الشهود في غير ما يتحقق به فعل الزنى، على نحو لا يكون

(٥٠٧٦) «المحلى» ج١١، ص٣٤٢. (٥٠٧٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢٠٤.

(٥٠٧٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢٠٤.

هٰذا الاختلاف قرينة على عدم صدقهم، لم يكن هٰذا الاختلاف موجباً لردّ شهادتهم، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر كملت شهادتهم. وقال الشافعي: لا تكمل لتنافي الشهادتين. قال ابن قدامة: (ولنا) أي لقوله بكمال شهادتهم، أنه لا تنافي بينهما فإنه يمكن أن يكون عليه قميصان: أبيض وأحمر، فذكر كلا الشاهدين واحداً، وتركا ذكر القميص الآخر، كما يمكن أن يكون على الزاني قميص أبيض وعليها ـ الزانية ـ قميص أحمر، وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب[٥٠٧٩].

٤١١٤ ـ **القول الراجح في اختلاف الشهود:**

شهود الزنى أربعة شهود، وتقبل شهادتهم إذا توافرت شروط الشاهد في كل منهم، وأن يتفقوا في شهادتهم على ما يتحقق به فعل الزنى، بأن يشهد كل واحد بأن يقول: رأيته يزني بها، بأن أولج ذكره في فرجها، وغيَّبه فيه، وأن لا تقوم قرينة على كذبهم أو كذب بعضهم على نحو يختلّ معه نصاب الشهادة وهو أربعة شهداء.

فإذا شهد أربعة على زنى رجل، واتفقوا في شهاداتهم على فعل الزنى، ولكنهم اختلفوا في مكان وقوع الزنى على نحو يعتبر اختلافهم قرينة على كذب بعضهم كما لو قال ثلاثة منهم أنهم رأوه يزني بفلانة الأجنبية عنه في بغداد في اليوم الفلاني، وشهدَ واحد بأنه رأى الرجل المشهود عليه يزني بفلانة نفسها في ذٰلك اليوم نفسه في البصرة، فهٰذا الاختلاف قرينة على أن كل اثنين من الشهود شهدا على زنى واحد غير الزنى الذي شهد به الآخران، فلا تكون شهادتهم كاملة النصاب، فتردّ ويجب عليهم حدّ القذف.

أما المرأة المشهود عليها فكذٰلك لا يجب عليها حدّ الزنى لعدم اكتمال نصاب الشهادة. أما إذا أمكن توجيه اختلاف الشهود بما لا يؤثر في شهادتهم ولا يدعو إلى الشك في صدقهم كما في المثال الذي ضربه ابن قدامة الحنبلي في لون قميص الزاني المشهود عليه، وشهد اثنين من الشهود بأنه أبيض، وشهادة الآخرين بأنه أحمر، فلا تردّ شهادتهم لإمكان توجيهها.

٤١١٥ ـ ولكن إذا تعذر توجيه اختلاف الشهود على نحو يسمح بقبول شهادتهم فينبغي ردّ شهادتهم في هٰذه الحالة؛ لأن اختلافهم حينئذ يكون مؤثراً إمّا لتعلقه بما يكون به فعل الزنى، أو باعتبار أن هٰذا الاختلاف قرينة على عدم صدقهم. والاختلاف الثاني ذكرت له مثل الاختلاف في مكان الزنى وزمانه وأن هٰذا الاختلاف يصلح قرينة على تعدد الزنى وأن بعضهم شهد على

(٥٠٧٩) «المغني» ج٨، ص٢٠٥.

هٰذا الزنى، وشهد البعض الآخر على زنى آخر، فكانت كل شهادة من هاتين الشهادتين بأقل من نصاب شهادة الزنى ـ أي بأقل من شهادة أربعة شهود ـ.

أما الاختلاف الذي يتعلق بما يكون به فعل الزنى ولا يمكن توجيهه، فمثاله ما لو شهد ثلاثة على أنهم عاينوا فلاناً يزني بفلانة، وقد أولج ذكره في فرجها وغيّبه فيه، وشهد الرابع بأنه لم يعاين ذٰلك، وإنما وجدهما في فراش واحد ولحاف واحد، فهٰذا اختلاف مؤثر تردّ معـه الشهادة لعدم إمكان توجيهه على نحو يسمح بقبول شهادتهم واعتبارها شهادة صحيحة على الزنى.

٤١١٦ ـ الرجوع عن الشهادة:

قد يرجع الشهود على الزنى كلهم أو بعضهم عن شهادتهم بأن يعترفوا بكذبهم في الشهادة التي أدّوها، وأن المشهود عليه بريء من فعل الزنى الذي شهدوا به عليه، فما أثر هٰذا الرجوع بالنسبة للشاهد الراجع عن شهادته، وبالنسبة للمشهود عليه؟

والجواب: إن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم، فعلى جميعهم الحدّ ـ حدّ القذف ـ في أصح الروايتين في مذهب الحنابلة، وهو قول أبي حنيفة. (والرواية الثانية) يجب الحدّ ـ حد القذف ـ على الثلاثة دون الشاهد الراجع عن شهادته، وهٰذا اختيار أبي بكر وابن حامد من فقهاء الحنابلة، والحجة لهٰذه الرواية أن الشاهد إذا رجع قبل الحدّ فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحدّ؛ ولأن في درء الحدّ عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه، وفي إيجاب الحدّ عليه ـ أي في إيجاب حدّ القذف على الراجع عن شهادته ـ زجر له عن الرجوع خوفاً من الحدّ، فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذٰلك نفي الحدّ عنه.

وقال الإمام الشافعي: يجب الحدّ ـ حدّ القذف ـ على الراجع دون الشهود الثلاثة الذين لم يرجعوا؛ لأن الراجع مُقرّ على نفسه بالكذب في قذفه، وأما الثلاثة فقد وجب الحدّ ـ أي حدّ الزنى على المشهود عليه ـ بشهادتهم، وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع، ومن وجب الحدّ بشهادته لم يكن قاذفاً ـ أي رامياً المشهود عليه بالزنى ـ، فلا يجب عليه حدّ القذف.

وقـد ردّ ابن قدامـة الحنبلي على قول الشافعي وما احتج به فقال: ولنا أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحدّ، فلزمهم الحدّ ـ أي حدّ القذف ـ كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة[٥٠٨٠].

(٥٠٨٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢٠٣-٢٠٤.

وقال الإمام ابن حزم الظاهري: إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم القاضي بها؛ لأنه لو أن عدلين شهدا بجرحته حين شهد لوجب ردّ شهادته، وإقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذٰلك(٥٠٨١).

ومعنى ذٰلك سقوط الحدّ عن المشهود عليه لأن فسخ الحكم بالحدّ يعني عدم ثبوت موجبه وهو الزنى لعدم ثبوته برجوع الشاهد ونقصان عدد الشهود. وكذٰلك يسقط الحدّ عن المشهود عليه برجوع أحد الشهود أو جميعهم عند غير الظاهرية لعدم ثبوت موجبه وهو الزنى.

٤١١٧ ـ موت الشهود بعد أداء الشهادة:

وإذا مات أو جُنَّ الشهود بعد أن أدّوا الشهادة قبل أن يحكم القاضي بموجب شهادتهم، أو بعد أن حكم بها نفذت شهادتهم على كل حال ولم تُردَّ، وبهٰذا قال الحنابلة، والظاهرية، والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم بشهادتهم لجواز أن يكونوا قد رجعوا عن شهادتهم، وهٰذه شبهة يُدرَأ بها الحدّ(٥٠٨٢).

وقد ردّ ابن قدامة على قول أبي حنيفة: بأن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود، جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم(٥٠٨٣).

الفرع الرابع

المشهود عليه

٤١١٨ ـ المقصود بالمشهود عليه:

المراد بالمشهود عليه في جريمة الزنى: الرجل الذي قام بفعل الزنى وهو الوطء المحرم على النحو الذي بيّنا حقيقته. والمرأة المزني بها التي مكّنت الرجل من وطئها. فالمشهود عليه في جريمة الزنى: الزاني أو الزانية ـ أي المزني بها ـ.

٤١١٩ ـ دفوع المشهود عليهما:

قلنا: إن المشهود عليه في جريمة الزنى: الزاني والزانية، ويجوز لكل منهما تقديم ما

(٥٠٨١) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٢٩.

(٥٠٨٢) «المغني» ج٨، ص٢٠٧، «المحلى» ج٩، ص٤٢٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥١.

(٥٠٨٣) «المغني» ج٨، ص٢٠٧.

عندهما من دفوع لدفع دعوى الزنى عنهما وإبطال شهادة الشهود بالزنى عليهما.

وقد تكون هٰذه الدفوع خاصة بأحدهما تفيده في إسقاط حدّ الزنى عنه وحده دون الآخر كما في ادّعاء المرأة. أنها أُكرهت على الزنى، وقد يفيد الدفع الاثنين معاً: الرجل والمرأة المتهمين بالزنى، كما لو ادّعت المرأة قيام الرابطة الزوجية بينها وبين هٰذا الرجل المشهود عليه وعليها بالزنى، فإذا ثبتت الرابطة الزوجية بينهما ردّت شهادة الشهود وأبطلت الدّعوى وسقط الحدّ عنهما.

ونذكر فيما يلي بعض الدفوع التي يحتاج إلى معرفتها ومعرفة حكمها إذا ثبتت بالنسبة للمشهود عليهما وبالنسبة للشهود.

٤١٢٠ ـ أولاً: دفع المرأة بأنها عذراء:

إذا ادّعت المرأة المشهود عليها بالزنى أنها عذراء لتدفع عن نفسها تهمة الزنى وتبطل شهادة الشهود، فإن القاضي ينظر في دفعها ويأمر نسوة ثقات بفحص المرأة، ويكفي لهٰذا الغرض امرأة واحدة كما يقول الحنفية والحنابلة؛ لأن شهادة المرأة الواحدة تكفي فيما لا يطلع عليه الرجال. فإذا شهدت أو شهدت بعد الفحص على المرأة بأنها عذراء فلا حدّ ـ أي حدّ ا لزنى ـ عليها، ولا على المتهم بالزنى بها، ولا على الشهود عليهما.

أما عدم وجوب الحدّ على المشهود عليهما: الرجل والمرأة، فلظهور كذب الشهود إذ لا بكارة مع الزنى، وقول النساء: إنها عذراء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، فتثبت بكارتها بشهادتهن، ومن ضرورة هٰذا الإثبات سقوط الحدّ عنهما؛ لأن البكر هي التي لم تُوطَأ في قُبُلها، وإذا انتفى الزنى لم يجب الحدّ، وقول النساء حجة في إسقاط الحدّ لا في إيجابه.

وأما عدم وجوب الحدّ ـ حدّ القذف ـ على الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنى مع جواز صدقهم لاحتمال أن العُذرة ـ غشاء البكارة ـ قد عادت إلى المرأة بعد وطئها لعدم المبالغة في إزالتها بالزنى، أو لاحتمال كذب النساء اللاتي فحصن المرأة. فالشبهة قائمة في حق الشهود كما هي قائمة في حق المشهود عليها، والحدود تدرأ بالشبهات، وهٰذا مذهب الشعبي، والثوري، وأبي ثور، والحنابلة، والحنفية، والشافعية، والزيدية، والجعفرية[٥٠٨٤].

(٥٠٨٤) «المغني» ج٨، ص٢٠٨-٢٠٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٦١، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧١١، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٦٩، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٥٠، «النهاية» ص١٩٠، والعذراء: هي المرأة البكر التي لم توطأ سميت بذٰلك لتعذر وطئها وصعوبته: «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥١، و«نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١١.

٤١٢١ ـ قول الفقيه ابن حزم في هٰذا الدفع:

الفقيه ابن حزم يخالف أصحابه من فقهاء المذهب الظاهري في مسألة دفع المرأة بأنها عذراء لتدفع عن نفسها تهمة الزنى، وبالتالي حدّ الزنى، فأصحابه فقهاء المذهب الظاهري يرون وجوب الحدّ على المرأة بشهادة شهود الإثبات، ولا يأخذون بدفع المرأة ببقاء بكارتها، وبالتالي براءتها من الزنى، ولو كان دفعها بشهادة النساء اللاتي قمن بفحصها.

فالفقيه ابن حزم هو مع الجمهور من حيث الجملة في الأخذ بدفع المرأة، إلا أن له تفصيلاً في هٰذه المسألة نوجزه بالآتي بنقل نص كلامه، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «قال الله تعالى: ﴿كُونوا قوَّامين بالقسط شُهداء لله﴾، فواجب إذا كانت الشهادة عندنا في ظاهرها حقاً، ولم يأت شيء يبطلها أن يُحكَم بها، وإذا صحَّ عندنا أنها ليست حقاً ففُرِض علينا أن لا نحكم بها، إذ لا يحلُّ الحكم بالباطل، هٰذا هو الحق الذي لا شك فيه. ثم نظرنا في الشهود لها أنها عذراء، فوجب أن يقرر النساء على صفة عذرتها فإن قلن لها عذرة يبطلها إيلاج الحشفة، ولا بد وأنه صفاق عند باب الفرج، فقد أيقنّا بكذب الشهود، وأنهم وهموا فلا يحلّ إنفاذ الحكم بشهادتهم. وإن قلن إنها عذرة واغلة في داخل الفرج لا يبطلها إيلاج الحشفة، فقد أمكن صدق الشهود إذ بإيلاج الحشفة يجب الحدّ، فيقام الحدّ عليها حينئذ؛ لأنه لم يُتيقَّن كذب الشهود ولا وهمهم»(٥٠٨٥).

٤١٢٢ ـ مذهب المالكية في دفع المرأة أنها عذراء:

ومذهب المالكية في دفع المرأة أنها عذراء، أنه متى ثبت الزنى بالشهادة، فلا يسقط الحدُّ بشهادة أربعة رجال أو أربع نسوة ببقاء بكارتها، وهٰذا على ما جاء في «المدونة».

ولكن الفقيه المالكي اللخمي يرى سقوط الحدّ عن المرأة المشهود عليها بالزنى إذا شهد الرجال أو النساء ببقاء بكارتها؛ لأن شهادة هٰؤلاء ببقاء «البكارة» يوجد في الأقل شبهة تدرأ الحدَّ. وقول اللخمي هٰذا هو الذي أخذ به الدردير ـ الفقيه المالكي ـ في شرحه الملقب «بالشرح الصغير على مختصر خليل» وقال عنه: «هٰذا هو التحقيق»، وعلّق على هٰذا القول الصاوي المالكي فقال: «وقوله: هٰذا هو التحقيق» أي: لأن شهادتهم شبهة، وهي طريقة اللخمي(٥٠٨٦).

٤١٢٣ ـ القول الراجح في الدفع ببقاء البكارة:

الراجح صحة دفع المرأة ببقاء العذرة «غشاء البكارة» إذا ثبت هٰذا الدفع بفحص النساء،

(٥٠٨٥) «المحلى» ج١١، ص٢٦٣-٢٦٤.

(٥٠٨٦) «الشرح الصغير على مختصر خليل» للدردير، و«حاشية الصاوي على الشرح» ج٢، ص٤٢٣.

سواء كُنَّ أربع نسوة أو اثنتين أو واحدة كماصرَّح بقبول شهادة الواحدة الحنفية والحنابلة؛ لأن بثبوت البكارة تثبت في الأقل الشبهة قطعاً، سواء كانت العذرة مما يمكن أن تعود بعد الوطء لعدم المبالغة بالإيلاج، أو كانت العذرة مما لا يمكن عودها لأنها في باب الفرج كما قال ابن حزم، والحدّ يدرأ بالشبهة، لا سيما وأن هٰذه الشبهة قوية؛ لأن الأصل والغالب هو زوال غشاء البكارة بالوطء، والعبرة دائماً بالغالب لا بالنادر.

٤١٢٤ ـ ثانياً: دفع المرأة بالرَّتْق والقَرْن:

ولو دفعت المتهمة بالزنى المشهود عليها بأن فيها رَتْقاً أو قُرْناً، وثبت ذٰلك بشهادة النساء، فإن هٰذا الإثبات بمنزلة إثبات بقاء عذرتها فقد قال الفقيه الرملي الشافعي: «ولو شهدوا برَتْقها أو قُرْنها فكشهادتهم بعذرتها وأولى»(٥٠٨٧).

وفي «مغني المحتاج»: «ولو شهد عليها أربعة بالزنى وأربع بأنها رَتْقاء، فليس عليها حدّ الزنى ولا عليهم حدّ القذف؛ لأنهم رموا من لا يمكن جماعها»(٥٠٨٨).

وقول الحنابلة مثل قول الشافعية في عدم وجوب الحدّ على هٰذه المرأة التي ثبت أن فيها رتقاً أو قرناً بشهادة النساء، ويخالفونهم في وجوب الحدّ على الشهود، جاء في «كشاف القناع»: «وإن شهد أربعة على إنسان بالزنى، فإذا المشهود عليه مجبوب أو المرأة رَتْقاء حدُّوا ـ أي حُدَّ الشهود ـ للقذف للقطع بكذبهم»(٥٠٨٩).

٤١٢٥ ـ والراجح عندي قول الشافعية، فلا يجب الحدّ على الشهود لوجود الشبهة، إذ قد لا يكون الرَّتْق أو القَرْن على نحو يسدّ الفرج تماماً، بل يبقى ما يمكن ولوج الذكر فيه، ولكن مع هٰذا الاحتمال، تبقى الشبهة، ولو كانت ضعيفة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٤١٢٦ ـ ثالثاً: دفع الرجل بأنه مجبوب:

وإذا دفع المشهود عليه بالزنى بأنه مجبوب ـ أي مقطوع الذكر ـ، وقامت البيّنة على صحة دفعه، اندفع الحدّ عنه وعن المرأة المشهود عليها بالزنى معه. ووجب حدّ القذف على الشهود لتيقن كذبهم بشهادتهم، وبهٰذا صرّح الحنابلة(٥٠٩٠).

٤١٢٧ ـ وينبغي أن يكون قول الحنابلة قول جميع الفقهاء الآخرين؛ لأنهم يعرِّفون الزنى

(٥٠٨٧) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤١١.

(٥٠٨٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥١.

(٥٠٨٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٦١.

(٥٠٩٠) «المغني» ج٨، ص٢٠٨-٢٠٩.

بأنه: إيلاج حشفة ذكـر أو قدرها في فرج محرم، فيشترطون، إذن، لتحقق فعل الزنى إيلاج حشفة الذكر أو قدرها في فرج المرأة، وحيث إن المجبوب مقطوع الذكر، فلا يتصور منه إيلاج، فلا يتصور بالضرورة منه فعل الزنى، وإذا انتفى الزنى يقيناً انتفى الحدّ حتماً، وكان الشهود عليه بالزنى قذفة يُحدُّون حدَّ القذف، كما قال الحنابلة.

٤١٢٨ ـ رابعاً: الدفع بالزواج بالمزني بها بعد الزنى:

إذا دفـع الـرجل المشهود عليه بالزنى بأنه قد تزوج المزني بها بعد الزنى بها بعقد نكاح صحيح، فهٰذا الدفع بالنكاح اللاحق لزناه لا يسقط الحدّ ـ حدّ الزنى ـ عنه؛ لأنه وجب عليه بزناه فلا يسقط عنـه بتغير حالهمـا بعد ذٰلك بأن يصيرا زوجين، وبهٰذا صرح الفقهاء فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «أو زنى بامرأة ثم تزوجها؛ لأن الحدّ وجب عليه بزناه بأجنبية عنه، فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت»(٥٠٩١).

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «أو زنى بامرأة ثم تزوجها، أو أَمة ثم اشتراها، فعليه الحدّ؛ لأن النكاح والمُلْك وجدا بعد وجوب الحدّ فلم يسقط»(٥٠٩٢).

وفي «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من زنى بامرأة ثم تزوجها، لم يسقط الحدّ بذٰلك عنه؛ لأن الله تعالى قد أوجبه عليه، فلا يسقطه زواجه إياها»(٥٠٩٣). وهٰذا أيضاً قول أبي يوسف ومحمد، وقول أبي حنيفة في إحدى الروايات عنه(٥٠٩٤).

٤١٢٩ ـ خامساً: الدفع بقيام الزوجية:

إذا شهد الشهود على أن فلاناً زنى بفلانة، فادّعيا قيام الزوجية بينهما، وبالتالي فإنَّ وَطْأَهُ لها حلال؛ لأنها زوجته فلا يوجد زنى، وبالتالي لا يجب أي عقاب.

والحكم في هٰذا الدفع بالبيّنة المعتبرة، فإن ثبت أنهما زوجان سقط الحدّ عنهما، وإن عجزا وجب عليهما الحدّ ـ حد الزنى ـ.

جاء في «كشاف القناع»: «وإن شهد عليهما بالزنى، فقالا: نحن زوجان فعليهما الحدّ إن لم تكن بيّنة تشهد بالنكاح؛ لأن الشهادة بالزنى تنفي كونهما زوجين، فلا تبطل بمجرد قولهما. وقيل: لا، إذا لم يعلم أنها أجنبية منه؛ لأن ذٰلك شبهة، كما لو شهد عليه بالسرقة فادّعى أن

(٥٠٩١) «المغني» ج٨، ص٢١١-٢١٢.

(٥٠٩٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٩.

(٥٠٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٥٩.

(٥٠٩٤) «البدائع» ج٧، ص٦٢، «فتح القدير» ج٤، ص١٥٩.

المسروق ملكه»[٥٠٩٥].

٤١٣٠ ـ رأي ابن حزم في هٰذا الدفع:

قال الفقيه ابن حزم في هٰذا الدفع، أي: الدفع بقيام الزوجية بين الرجل والمرأة المشهود عليهما بالزنى، قال ـ رحمه الله ـ: «والذي نقول به أن من وجد مع امرأة يطأها، وقامت البيّنة بالوطء، فقال هو: إنها امرأتي أو قال أَمَتي فصدقته، أو قالت: هو زوجي وصدّقها في ذٰلك، ينظر: فإن كانا غريبين أو لا يعرفان، فلا شيء عليهما ولا يعرض لهما بشيء؛ لأن الإجماع قد صحّ بنقل الكافة أن الناس كانوا يهاجرون إلى رسول الله ﷺ أفذاذاً ومجتمعين من أقاصي اليمن ومن جميع بلاد العرب بأهليهم ونسائهم، فما حِيل بين أحد وبين من زعم أنها امرأته أو أمته، ولا كلف أحد على ذٰلك بيّنة، وأهل الإسلام، بل والناس جميعاً على هٰذا النهج حتى يومنا هٰذا يرحلون بأهليهم ولا يكلف أحد منهم بإقامة البيّنة على أن من يزعم أن من معه هي زوجته، وإذا ثبت ذٰلك فلا يجوز مخالفة ذٰلك. ولٰكن إن كانت هي معروفة في البلد، ومعروف أنه لا زوج لها، فإن أمكن ما يقول، فلا شيء عليهما؛ لأن أصل دمائهما وأبشارهما على التحريم بقول رسول الله ﷺ: «وإنَّ دماءَكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرامٌ»، فلا يجوز إباحة ما حرم الله تعالى إلا بيقين لا شك فيه، وإن كان كذبهما في ذٰلك متيقناً فالحدّ واجب عليهما»[٥٠٩٦].

٤١٣١ ـ أقوال أخرى في هٰذا الدفع:

وروي عن الأوزاعي أنه قال: سألت ابن شهاب عن الرجل يوجد مع المرأة فيقول: تزوجتها، فقال: يُسأل البيِّنة، فإن جاء ببيّنة، وإلا وقع عليه الحدّ، وبه يقول مالك وأصحابه[٥٠٩٧].

وقال عثمان البتي: إن كانا لا يعرفان فلا بيّنة، فلا حدّ عليهما، فإن كانا معروفين، فإن كانا يرى قبل ذٰلك يدخل إليها ويذكر ذٰلك فلا حدّ عليه، وإن لم يكن شيء من ذٰلك فعليهما الحدّ[٥٠٩٨].

وعند الجعفرية كما جاء في «النهاية»: «وإذا أخذ رجل وامرأة فادّعيا الزوجية دريء عنهما الحدّ»[٥٠٩٩].

(٥٠٩٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧.

(٥٠٩٦) «المحلى» ج١١، ص٢٤٣-٢٤٤.

(٥٠٩٧) «المحلى» ج١١، ص٢٤٢.

(٥٠٩٨) «المحلى» ج١١، ص٢٤٢.

(٥٠٩٩) «النهاية» للطوسي، ص٦١٩.

٤١٣٢ ـ القول الراجح في الدفع بـ «قيام الزوجية»:

والراجح: إن كانا غير معروفين في البلد الذي هما فيه، وادّعيا قيام الزوجية بينهما، فلا يُسألان البيّنة على صدقهما لما احتج به ابن حزم. وإن كانا في بلدهما ولم يشتهر أمر قيام الزوجية بينهما، فيسألان البيّنة على قيام الزوجية بينهما، فإن أقاما البيّنة فذاك ولا حدّ عليهما، وإن عجزا عن الإثبات فالحدّ عليهما بناء على شهادة الشهود.

٤١٣٣ ـ خامساً: الدفع بالإكراه وباللّعان:

أ ـ الدفع بالإكراه:

إذا ادّعت المرأة الإكراه على الزنى فإن أقامت البيّنة، قُبِلَ منها هٰذا الدفع ولم يجب عليها الحدّ؛ لأن إكراه المرأة على الزنى شبهة تدفع عنها الحدّ كما وضحنا من قبل[٥١٠٠]. ومن القرينة على صدقها ادّعاء الإكراه إذا «جاءت تدمي ـ يخرج من فرجها دم ـ إن كانت بكراً، أو استغاثت فأتاها من أغاثها، وهي على تلك الحال من خروج الدم وما أشبه ذٰلك[٥١٠١].

ب ـ الدفع باللّعان:

إذا قذف الرجل امرأته بالزنى ولم يأت بأربعة شهداء ولاَعَنَ، فتستطيع أن تدفع لِعَانه، وتدرأ عن نفسها حدّ الزنى بأن تُلاعِنَ، وسنبيّن ذٰلك عند كلامنا عن قذف الزوج زوجته ـ أي اتهامه لها بالزنى ـ، كما نبيّن معنى اللّعان.

المطلب الثالث

القرائـــــن

٤١٣٤ ـ المقصود بالقرائن:

المراد بالقرائن في باب الإثبات: الأمارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه. والقرائن بهٰذا المعنى تصلح أن تكون دليلاً معتبراً من أدلة الإثبات، إثبات الوقائع المختلفة والحقوق المختلفة. ونذكر فيما يلي أدلة اعتبار القرائن من أدلة الإثبات.

(٥١٠٠) انظر الفقرة «٤٦٩٩».

(٥١٠١) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٤، ص١٥٠.

٤١٣٥ ـ الأدلة على اعتبار القرائن من وسائل الإثبات:

أولاً: من القرآن الكريم:

في قصة يوسف عليه السلام ومراودة امرأة العزيز له، ورد في القرآن الكريم بشأن هٰذه القصة قوله تعالى: ﴿**واستَبَقا الباب وقَدَّت قميصه من دُبُر، وألفَيا سيِّدها لدى الباب، قالت ما جزاء من أراد بأهلِكَ سوءاً إلا أن يُسجَنَ أو عذابٌ أليمٌ. قال هي راودتني عن نفسي، وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصُهُ قدَّ من قُبلٍ فصدقَتْ وهو من الكاذبين. وإن كان قميصُه قد من دُبرٍ فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قُدَّ من دُبرٍ قال إنه من كيدكن إنَّ كيدكنَّ عظيم**﴾[٥١٠٢]. فتوصَّل زوج المرأة بشق قميص يوسف من دبر على صدقه وكذب زوجته فيما ادّعته[٥١٠٣].

٤١٣٦ ـ ثانياً: من السُّنة النبوية الشريفة:

ومن السُّنة النبوية الشريفة أن النبي ﷺ أمر ملتقط اللقطة أن يدفعها إلى واصفها. وهٰذا يدل على أنه ﷺ اعتبر وصف الواصف لها ـ كأن يصف عفاصها ووكاءها ـ قائماً مقام البيّنة على أنها له، وهٰذا ما ذهب إليه الإمام مالك فيما تثبت به ملكية اللقطة[٥١٠٤].

٤١٣٧ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يعترض على اعتبار القرائن دليلاً من أدلة الإثبات بالحديث النبوي الشريف: «البيّنةُ على المدّعي، واليمين على من أنكر»، فليس في الحديث غير البيّنة، فهي التي يُعوَّل عليها ويؤخذ بها في القضاء، والبيّنة في عرف الفقهاء هي الشهادة.

والجواب على ذٰلك: أن «البيّنة» اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وإنما سميت الشهادة باسم «البيّنة»؛ لأنها تبين ما في النفس، وتكشف الحق فيما اختلف فيه[٥١٠٥].

٤١٣٨ ـ البيّنة غير محصورة بالشهادة:

ولكن البيّنة غير محصورة بالشهادة، قال الإمام ابن حجر العسقلاني عن البيّنة: «ولا تنحصر

(٥١٠٢) [سورة يوسف: الآيات ٢٥ـ٢٨].

(٥١٠٣) «الطرق الحكمية» للإمام ابن القيم، ص٦.

(٥١٠٤) «أقضية الرسول ﷺ» للشيخ عبد الله محمد بن فرج المالكي، ص١٠٣، «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص١٠، «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص١٠٤.

(٥١٠٥) «المغني» ج٩، ص١٤٧، «الأصول القضائية» للشيخ علي قراعة، ص١٤٤ـ١٤٥.

في الشهادة، بل كل ما كشف الحق فهو بيِّنة»[٥١٠٦].

وعلى هٰذا فالبيِّنـة قد تكون شهادة مقبولة، أو إقراراً، أو نكولاً عن اليمين، وقد تكون قرينة معتبرة. فالحديث الشريف: «البيِّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر»، معناه أنَّ على المدَّعي أن يقدم ما يبيِّن الحق ويكشف صحة ما يدعيه من شهادة أو غيرها من أدلة الإثبات المعتبرة، ومنهـا القـرينة؛ لأن الشريعة الإسلامية اعتبرتها، وقد ذكرنا دلائل هٰذا الاعتبار، بل قد تكون القرينة في بعض المواضع أقوى دلالة على صدق المدَّعي في دعواه من دلالة الشهود على ذٰلك[٥١٠٧].

٤١٣٩ ـ القرائن دليل معتبر في إثبات الزنى:

قلنـا: إن القـرآن الكـريم والسُّنـة النبـوية المطهَّرة دلّا على مشروعية الأخذ بالقرائن في الإثبات، إثبات الحقوق وغيرها مثل البراءة من التهم، فإثبات الحدود الشرعية، ومنها حدّ الزنى، بإثبات موجباتها وهي الجرائم، يمكن أن يكون بالقرائن.

وقد حكم بها في عهد الصحابة الكرام، قال الإمام ابن القيم ـ رحمه الله ـ: «وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معهم ـ رضي الله عنهم ـ برجم المرأة التي ظهر بها حبل ولا زوج لها ولا سيِّد، وذهب إليه مالك وأحمد في أصح روايتيه اعتماداً على القرينة الظاهرة»[٥١٠٨].

٤١٤٠ ـ مذهب المالكية في إثبات الزنى بالحبل:

المالكية يأخذون (بالحبل) قرينة على زنى المرأة إذا لم يكن لها زوج، أو كانت (أَمة) وأنكر سيِّدها وطأها، فقد قالوا: ويثبت الزنى بظهور حمل في امرأة غير متزوجة أصلاً، أو كانت متزوجة ولكن لا يلحق به الحمل لكونه لا يتصور منه وطأ لزوجته كالصغير والمجبوب. أو كان الحبل في «أَمَةٍ» وسيِّدها ينكر وطأها. أو أن المرأة ألقت حملها أي ولدت ولداً كاملاً في مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ عقد النكاح. فظهور الحبل أو الولادة بهٰذه القيود قرينة ظاهرة على زنى المرأة فيجب عليها حدّ الزنى[٥١٠٩].

(٥١٠٦) «شرح ابن حجر العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٦٠.

(٥١٠٧) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص٢١، «تبصرة الحكام» لابن فرحون ج٢، ص١١٨.

(٥١٠٨) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص٦.

(٥١٠٩) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٣، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

٤١٤١ ـ ما يدرأ الحدّ عن الحبلى:

قلنا: إن الحبل بالنسبة للمرأة التي لا زوج لها، أو التي لها زوج لا يُتصوّر وطؤه لها كالصغير والمجبوب، هٰذا الحبل بالنسبة لهٰذه المرأة يعتبر قرينة على زناها.

ولٰكن يدرأ عنها الحدّ عند المالكية إذا ادّعت أنها غصبت أو أكرهت على الزنى، وقامت القرينة على صدقها كأن تأتي مستغيثة ممن غصبها، أو تأتي البكر تدمي عقب الوطء، وإن لم تستغث وتقول: أكرهني فلان. وكذٰلك يقبل منها ادّعاؤها أن هٰذا الحبل جاء من (مني) شربه فرجها في الحمام إذا كانت هي من أهل العفّة، ولا تزال هي عذراء[٥١١٠].

٤١٤٢ ـ مذهب الحنابلة في قرينة الحبل على الزنى:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيّد لم تُحدَّ بمجرد ذٰلك لاحتمال أن يكون من غير زنى»[٥١١١].

ويفصّل ابن قدامة الحنبلي هٰذه المسألة في مذهب الحنابلة فيقول ما خلاصته: إذا حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيّد لم يلزمها الحدّ بهٰذا الحبل، ويسأل القاضي عن ذٰلك فإن ادَّعت أنها أكرهت على الزنى، أو تبيَّن أنها وطئت بشبهة، أو لم تعترف بالزنى، لم يجب عليها الحدّ. وهٰذا قول أبي حنيفة، والشافعي.

واحتج ابن قدامة لما قاله وهو مذهبه: بأنه يحتمل أن يكون الحبل من وطء إكراه أو شبهة، والحدّ يسقط بالشبهات. كما أن الحبل يتصور حدوثه من غير وطء بأن يدخل (مني) الرجل في فرج المرأة إما بفعلها أو بفعل غيرها.

وأما الاحتجاج بقول الصحابة بأن الزنى يثبت بقرينة الحبل إن لم تكن المرأة ذات زوج، فقد ردَّ ابن قدامة ـ رحمه الله ـ على هٰذا الاحتجاج بقوله: فإن الرواية قد اختلفت فيه عنهم[٥١١٢].

٤١٤٣ ـ مذهب الشافعية في قرينة الحبل:

الشافعية لا يأخذون بالحبل دليلاً على الزنى ووجوب الحدّ فيه بالنسبة للمرأة التي لا زوج

(٥١١٠) «الشرح الصغير والحاشية عليه» ج٢، ص٤٢٣، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

(٥١١١) «كشاف القناع» ج٤، ص٦٢.

(٥١١٢) «المغني» ج٨، ص٢١٠-٢١١.

لها، وحجتهم أن حدّ الزنى يجب ببيّنة ـ أي شهادة ـ أو بإقرار، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا تُحدّ خلية حبلى لم تقر بالزنى؛ لأن الحدَّ يجب ببيّنة أو إقرار»[٥١١٣].

٤١٤٤ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية في قرينة الحبل:

قال الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ في المرأة تحبل وهي ليست ذات زوج: «وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيّد، حُدّتْ إن لم تدّع الشبهة، وكذا إن وجد منه رائحة الخمر، وهو رواية عن أحمد فيهما»[٥١١٤].

٤١٤٥ ـ القول الراجح في قرينة الحبل:

والراجح في مسألة حبل المرأة التي لا زوج لها اعتبار هٰذا الحبل قرينة على زناها، وهٰذا هو الأصل. ولكن لا يعتبر الحبل قرينة قاطعة لا تقبل العكس، بل تقبله ويندرىء عنها حدّ الزنى كأن تدّعي أنها أُكرهت على الزنى وأثبتت الإكراه، أو وجدت قرينة عليه كما مثّل لهٰذه القرينة المالكية بقولهم: إذا أتت المرأة تدمي عقب وطئها وتقول: أُكرهت أو غصبت. وكذٰلك إذا ثبت بالدليل المقبول دخول (المني) في فرجها دون وطء، وهي لا تزال عذراء، ونحو ذٰلك مما يبطل مفعول قرينة الحبل عن الزنى ويدرأ عنها الحدّ.

المطلب الرابع

علم القاضي

٤١٤٦ ـ المقصود بعلم القاضي:

المقصود بعلم القاضي الذي نتكلم عنه باعتباره دليلاً من أدلة الإثبات، علمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها. أو علمه بحادثة تستوجب حكماً فيها بحق مالي أو غير مالي على شخص ما. فهل يعتبر علم القاضي بما تحصل عنده من وقائع خارج مجلس القضاء دليلاً من أدلة الإثبات والحكم بموجبه؟

٤١٤٧ ـ اختلاف الفقهاء في اعتبار علم القاضي في الإثبات:

والفقهاء مختلفون في اعتبار علم القاضي دليلاً من أدلة الأحكام، وإذا اعتبر فإلى أي مدى

(٥١١٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

(٥١١٤) «اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية» المطبوع مع المجلد الرابع من «الفتاوى»، طبعة فرج الله كردي، ص١٧٥.

يكون هٰذا الاعتبار. والذي يهمنا من هٰذا الاختلاف في بحثنا أن نبيّن أقوالهم في مدى اعتبار علم القاضي دليلاً شرعياً في إثبات جريمة الزنى وبالتالي إثبات حدّ الزنى بعلمه.

٤١٤٨ ـ أولاً: قول الجمهور في إثبات الزنى بعلم القاضي[٥١١٥]:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ القاضي لا يجوز له أن يقضي بعلمه في إثبات جريمة الزنى والحكم بالحدّ فيها على مرتكبها. وهٰذا قول الحنابلة، والحنفية، والمالكية، والقول الأظهر في مذهب الشافعية، وهو مذهب الزيدية، والجعفرية، والحجة لهٰذا القول من وجوه:

٤١٤٩ ـ الدليل الأول:

الإثبات في جريمة الزنى إما بالشهادة، وإما بالإقرار، وإما بالقرينة الصالحة، وهي الحبل بالنسبة لغير المتزوجة العذراء على النحو الذي فصلناه، فلا مدخل لعلم القاضي في إثبات الجرائم والحكم فيها بالعقاب.

٤١٥٠ ـ الدليل الثاني:

قال أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: «لو رأيت رجلاً على حدٍّ لم أحدّه حتى تقوم البيّنة». أي: لو رأيت رجلاً يرتكب ما يستوجب حدّاً لم أعاقبه بهٰذا الحدّ حتى تقوم البيّنة على فعله. ولم يعرف له مخالف فيما قاله ـ رضي الله عنه ـ، فيكون هٰذا من قبيل الإجماع السكوتي.

٤١٥١ ـ الدليل الثالث:

الستر في الزنى هو المندوب إليه، ولذٰلك يسع الشهود أن لا يتقدموا بشهادتهم أمام القاضي، بل الأولى لهم أن لا يفعلوا هٰذا. فمنع القاضي من الحكم بعلمه في جريمة الزنى يتفق وهٰذا المندوب.

(٥١١٥) «المغني» ج٨، ص٢١٠، وج٩، ص٥٣، ٥٥، «كشاف القناع» ج٤، ص١٩٧، «البدائع» ج٧، ص٥٢، «اختلاف الفقهاء» للطحاوي، ج١، ص٢٢١-٢٢٢، «الفتاوى الهندية» ج٣، ص٣٣٩، «الأشباه والنظائر» لابن نجيم، ص٢٢٢، «رد المحتار على الدر المختار» ج٥، ص٤٢٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٩٨، «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٨٩، «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢٤٧، «بداية المجتهد» ج٣، ص٣٩٢، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢٩٨، «الفروق» للقرافي، ج٤، ص٤٤-٤٥، «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص١٧٢-١٧٣، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٢٠، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٨.

٤١٥٢ ـ **الدليل الرابع:**

تجويز القضاء بعلم القاضي يفضي إلى تهمته، والحكم بما يشتهي بحجة أنه يحكم بعلمه، وهٰذا ضرر بالناس يجب دفعه ومنعه بمنع القاضي من الحكم بعلمه.

٤١٥٣ ـ **الدليل الخامس:**

لا يجوز للقاضي أن يتكلم بما رآه من فعل الزنى، ولو رمى به فاعله لكان القاضي قاذفاً يستحق عقوبة القذف.

فإذا كان النطق بما رآه ممنوعاً ومحظوراً ومستوجباً للعقوبة، فالحكم بما علمه عن طريق الرؤية أولى بالمنع والحظر.

٤١٥٤ ـ **القول الثاني: في إثبات الزنى بعلم القاضي:**

وهٰذا هو مذهب الظاهرية الذي يوضحه شيخ الظاهرية في زمانه الفقيه ابن حزم إذ يقول: «وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود، سواء علم ذٰلك قبل ولايته أو بعد ولايته. وأقوى ما حكم بعلمه؛ لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم البينة. وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: ﴿**كونوا قوَّامين بالقسط شهداء لله**﴾ وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره... وقال رسول الله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيِّره بيده فإن لم يستطع فبلسانه...»، والحاكم إن لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتي البيِّنة على ذٰلك، فقد عصى رسول الله ﷺ»[٥١١٦].

٤١٥٥ ـ وقول الجعفرية كقول الظاهرية فقد قالوا بأن على الحاكم أن يقضي بعلمه في حدود الله ومنها حدّ الزنى، فقد جاء في كتاب «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه كحدّ الزنى. أما حقوق الناس فتقف على المطالبة حداً كان أو تعزيراً»[٥١١٧].

٤١٥٦ ـ **القول الراجح:**

والراجح قول الجمهور فلا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في إثبات الزنى والحكم بالحدّ فيه. وأدلة الترجيح هي ما ذكرناه من أدلة لقول الجمهور، وأزيد عليها هنا أن الشرع الإسلامي يلاحظ ما يدعو إلى التهمة فيمنع أسبابها.

(٥١١٦) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٢٦، ٤٢٧.

(٥١١٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٨.

من ذٰلك منع القاضي من الحكم لمن لا تقبل شهادته له للتهمة، أي: خوفاً من انحياز القاضي في حكمه إلى المقضي له لقرابة بينهما ونحو ذٰلك من الأسباب التي دعت إلى عدم قبول شهادته له.

كما تمنع شهادة العدو على عدوه للتهمة كما بينا من قبل. فإذا كان الشارع يلاحظ مواطن التهم فيمنعها، فإن منع القاضي من الحكم بعلمه أولى بالمنع من تلك المواطن.

وقد كان رسول الله ﷺ وهو سيّد الحكام يعلم من المنافقين ما يدعو إلى قتلهم، ولكن لم يحكم ﷺ بعلمه فيهم، فلم يقتل أحداً منهم لئلا يقول الناس: إن محمداً ﷺ يقتل أصحابه[٥١١٨]، فكيف يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه مع عظم التهمة وشدة ظهورها في هٰذا الجواز؟ ثم إن في منع القاضي من الحكم بعلمه سدّاً لباب الفساد والظلم والهوى على قضاة السوء، ومنعاً لهم من الحكم على البريء المستور بما هو بريء منه لعداوة بين هٰذا القاضي وبين المحكوم عليه، أو طاعة لأمر حاكم مستبد ظالم.

وما أحسن قول الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لولا قضاة السوء لقلنا إن للحاكم أن يحكم بعلمه»[٥١١٩].

وهٰذا ما انتهى إليه الفقيه ابن عابدين الحنفي إذ قال: «وأصل المذهب ـ أي المذهب الحنفي ـ الجواز بعمل القاضي بعلمه، والفتوى على عدمه في زماننا لفساد القضاة»[٥١٢٠].

وهٰذا ما انتهى إليه أيضاً ابن حجر العسقلاني بعد أن عرض أدلة المانعين والمجوزين قال: «فيتعيَّن حسم مادة تجويز القضاء بالعلم، أي: بعلم القاضي»[٥١٢١].

(٥١١٨) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص١٧٩-١٨٠.

(٥١١٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢٨٨.

(٥١٢٠) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٥، ص٤٢٣.

(٥١٢١) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٣، ص١٣٩، ١٦٠.

المبحث الرابع

عقوبة الزنى

٤١٥٧ ـ تمهيد:

عقوبة الزنى التي ورد بها الشرع الإسلامي في القرآن الكريم والسُّنة المطهرة هي الجلد والتغريب، والرجم، والقتل لمن زنى بإحدى محارمه. وما يوجب هٰذه العقوبات إذا تكرر من الشخص بأن زنى مراراً ولم يقم عليه حدّ الزنى لعدم محاكمته مثلاً، ثم زنى ثبت زناه كما ثبت أنه زنى أكثر من مرة، لم يقم عليه إلا حدّ واحد هو الذي يستحقه ويستوجبه فعله. ولكن لو عُوقب على زناه، ثم عاد فزنى، فإنه يعاقب على زناه الثاني؛ لأن عقابه الأول مضى ولا يغني عن وجوب عقابه على زناه الثاني، ولا خلاف في هٰذا كما قال ابن قدامة الحنبلي، فقد جاء في «المغني»: «إن ما يوجب الحدّ من الزنى والسرقة والقذف وشرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحدّ أجزأ حدٌّ واحد بغير خلاف علمناه. وإن أُقيم عليه الحدّ ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدّها لا نعلم فيه خلافاً. وقد سئل رسول الله ﷺ عن الأَمة تزني قبل أن تحصن فقال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها». ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها، وهٰذا الحدّ الثاني وجب بعد سقوط الأول باستيفائه»[٥١٢٢].

فإذا ثبت الزنى وحكم القاضي بالعقوبة المقررة شرعاً للزنى وجب تنفيذها.

٤١٥٨ ـ منهج البحث:

وبناءً على ما تقدم نقسم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب للكلام عن أنواع عقوبة الزنى وعن تنفيذها، وذٰلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الجلد والتغريب.

المطلب الثاني: الرجم.

المطلب الثالث: القتل (قتل الزاني بالمحارم).

(٥١٢٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢١٣.

المطلب الأول

الجلد والتغريب

٤١٥٩ ـ الجلد في القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿الزَّانية والزاني فاجلِدواكلَّ واحد منهما مائة جلدةٍ، ولا تأخذكم بهما رأفةٌ في دينِ الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، وليَشهد عذابهما طائفةٌ من المؤمنين﴾[٥١٢٣]. وقد جاء في تفسيرها: إن الجلد المذكور هو في حدّ الزاني الحر البالغ البكر، وكذلك الزانية البالغة البكر الحرة[٥١٢٤].

٤١٦٠ ـ الجلد والتغريب في السُّنة النبوية:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهنَّ سبيلاً، البكر بالبكرِ جلد مائة ونفيُ سنةٍ، والثيِّبُ بالثيِّبِ جلدهُ مائة والرجمُ»[٥١٢٥].

وجـاء في شرح هذا الحديث: أجمع العلماء على وجوب جلد الزاني البكر مائة جلدة، ورجم المحصن ـ وهو الثيب ـ، ولم يخالف في الرجم إلا الخوارج وبعض المعتزلة. والمراد بالبكر من الرجال والنساء من لم يجامع في نكاح صحيح وهو حرّ بالغ عاقل. والمراد بالثيِّب من جامع في حياته في نكاح صحيح وهو بالغ عاقل حرّ، والرجل والمرأة في هذا سواء ويسميان: المحصن والمحصنة.

ثم إن قوله ﷺ: «البكرُ بالبكرِ والثيِّبُ بالثيِّب» ليس هو على سبيل الاشتراط، بل حدّ البكر الجلد والتغريب، سواء زنى ببكر أم بثيب، وحدّ الثيب الرجم سواء زنى بثيب أم ببكر[٥١٢٦].

٤١٦١ ـ أقوال الفقهاء في الجلد والتغريب:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب جلد البكر إذا زنى رجلاً كان أو امرأة. ويجب مع الجلد التغريب مدة سنة في قول جمهور الفقهاء، وقد روي ذلك عن الخلفاء الراشدين، وبه قال ابن عمر وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ، وإليه ذهب عطاء، وطاووس، والثوري، وابن أبي ليلى،

(٥١٢٣) [سورة النور: الآية ٢].

(٥١٢٤) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٥٩.

(٥١٢٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٥٩.

(٥١٢٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٩، ١٩٠.

والإمام الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، والإمام أحمد بن حنبل(٥١٢٧).

٤١٦٢ ـ وذهب الحنفية إلى أن حدّ الزاني البكر هو الجلد فقط، أما التغريب فيجوز فعله على وجه التعزير، وليس باعتباره من حدّ الزنى، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «إن للإمام أن ينفي إن رأى المصلحة في التغريب، ويكون النفي تعزيراً لا حدّاً»(٥١٢٨).

وهٰذا مذهب الزيدية فقد جاء في «شرح الأزهار»: «ولا يجب تغريب الزاني مع جلده وهٰذا مذهبنا ـ مذهب الزيدية ـ». ولكن عند بعض الزيدية وجوب التغريب، واختار البعض الآخر من الزيدية ترك الأمر لرأي الإمام(٥١٢٩).

٤١٦٣ ـ تغريب المرأة الزانية

جمهور الفقهاء الذين يقولون بالتغريب يقولون به بالنسبة للرجل والمرأة.

وعند المالكية والأوزاعي يقتصر التغريب على الرجل دون المرأة؛ لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة، وتغريبها ينافي ذٰلك، بل إن المالكية منعوا تغريب المرأة ولو رضيت هي وزوجها بالتغريب، ولو مع محرم لها معللين ذٰلك بالخشية عليها من الزنى في دار الغربة.

وقال المالكية أيضاً: ولا تسجن المرأة في بلد الزنى؛ لأن السجن تبع للتغريب، وهي لم تُغرَّب(٥١٣٠).

وهٰذا أيضاً مذهب الجعفرية فعندهم: التغريب مقصور على الرجل الزاني، أما المرأة الزانية فلا تغرب(٥١٣١).

٤١٦٤ ـ القول الراجح في تغريب المرأة:

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعدلها، وعموم الخبر ـ خبر التغريب ـ مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم. والقياس على سائر الحدود لا يصح؛ لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هٰذا الحدّ. ويمكن قلب هٰذا القياس بأنه حدّ فلا تزاد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود»(٥١٣٢).

(٥١٢٧) «المغني» ج٨، ص١٦٦-١٦٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٠٧، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٢.

(٥١٢٨) «البدائع» ج٧، ص٣٩.

(٥١٢٩) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤١-٣٤٢.

(٥١٣٠) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٢، و«الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٦.

(٥١٣١) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٥٥، «المختصر النافع» ص٢٩٤.

(٥١٣٢) «المغني» ج٨، ص١٦٨.

٤١٦٥ ـ والراجح عندي هو قول مالك، وهو ما رجّحه ابن قدامة، وأدلة الرجحان ما ذكره ابن قدامة، ونزيد على ما قاله ابن قدامة مع توضيح ما قاله:

أولاً: تغريبها وحدها بغير محرم لها إغراء لها بالفجور، وتعريض لها للفتنة.

ثانياً: إذا غربت مع المحرم لها، كان في ذٰلك معاقبة من ليس بزان، ونفي من لا ذنب له. ولو كلفت بدفع نفقة المحرم المصاحب لها في تغريبها كان في هٰذا التكليف زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به، كما لو زاد ذٰلك على الرجل.

ثالثاً: الخبر الخاص بالتغريب إنما هو في حق الرجال؛ لأنه مخصص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم. ولأن العمل بعموم خبر التغريب يقضي إلى مخالفة مفهومه؛ لأن هٰذا الخبر دلّ بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه، وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ما ذكرنا، وهٰذه الزيادة تغريب من لا ذنب له ـ وهو المحرم لها ـ مع إيجاب نفقته عليه أو عليها فتخصيص خبر التغريب وارد هنا. ويقوي احتمال هٰذا التخصيص والقول به إن في تغريبها فوات الحكمة من تشريع حدّ الزنى على المرأة لأن هٰذا الحدّ وجب زجراً عن الزنى وفي تغريبها تمكين لها منه نظراً لغربتها وبعدها عن بلدها(٥١٣٣).

٤١٦٦ ـ عقوبة العبد والأمة في الزنى:

إذا زنى العبد أو الأمة فعقوبة كل واحد منهما جلدُه خمسين جلدة سواء كانا بكرين أو ثيبين، ولا يغربان، وهٰذا في قول أكثر أهل العلم منهم عمر، وعلي، وابن مسعود، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد لقوله تعالى: ﴿**فإذا أُحصنَّ فإن أتينَ بفاحشةٍ، فعليهنَّ نصف ما على المحصنات من العذاب**﴾(٥١٣٤).

وجاء في تفسير الآية: وإحصان الأمة تزوجها، فالأمة المتزوجة محدودة بالقرآن ـ أي: يجب عليها الحدّ المذكور في هٰذه الآية الكريمة ـ وهو نصف ما على الحرّة البكر، وهو خمسون جلدة. وكذٰلك يجب هٰذا الحد على الأمة غير المتزوجة بالسنة النبوية، فقد أخرج البخاري ومسلم أنه قيل: يا رسول الله: الأمة إذا زنت ولم تُحصَن؟ «فأوجب عليها الحد» ولا رجم عليها؛ لأن الرجم لا يتنصَّف(٥١٣٥).

(٥١٣٣) «المغني» ج٨، ص١٦٧، «الشرح الصغير للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤.

(٥١٣٤) [سورة النساء: الآية ٢٥].

(٥١٣٥) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٤٣ـ١٥٠.

المطلب الثاني

الرجـــــــم

٤١٦٧ ـ الرجم في الزنى:

أ ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «. . . البكرُ بالبكرِ جلدهُ مائةً ونفيُ سنةٍ، والثيّب بالثيّب جلدُ مائة والرَّجم»(٥١٣٥).

ب ـ وفي قصة زنى ماعز واعترافه بالزنى التي أخرجها الإمام مسلم في «صحيحه»، وفيها قول رسول الله ﷺ له: «فهل أُحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فارجموهُ»(٥١٣٦).

جـ ـ وفي قصة المرأة الغامدية التي اعترفت بالزنى التي أخرجها الإمام مسلم في «صحيحه»، وفيها قول رسول الله ﷺ: أَمَرَ ﷺ الناس فرجموها»(٥١٣٧).

د ـ وفي حديث آخر أخرجه الإمام مسلم، وجاء فيه قوله ﷺ: «واغدُ يا أنيسُ إلى امرأة هٰذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرُجمت»(٥١٣٨).

٤١٦٨ ـ الرجم ثابت بالسنة وبه قال العلماء:

وقد دلّت هٰذه الأحاديث الشريفة على وجوب رجم الزاني المحصن، والزانية المحصنة. قال الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ وهو يشرح حديث الغامدية التي أمر رسول الله ﷺ برجمها، قال النووي: «وفيه أن المرأة ترجم إذا زنت وهي محصنة كما يرجم الرجل»(٥١٣٩).

وقال الإمام النووي أيضاً ـ وهو يشرح الأحاديث في الرجم في الزنى ـ: «وأجمع العلماء على وجوب جلد الزاني البكر مائة، ورجم المحصن وهو الثيب، ولم يخالف في هٰذا أحد من أهل القبلة، إلا ما حكى القاضي عياض وغيره عن الخوارج وبعض المعتزلة كالنظّام وأصحابه

(٥١٣٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٥٩.

(٥١٣٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٩٣.

(٥١٣٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠٣.

(٥١٣٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠٧.

(٥١٣٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠١.

بأنهم لم يقولوا بالرجم»[5140].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة هو قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج فإنهم قالوا: الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى: **﴿الزانية والزَّاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدةٍ﴾**.

وردّ ابن قدامة عليهم بقوله: ولنا أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في أخبار تشبه التواتر، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ... وأما آية الجلد فنقول بها: فإن الزاني يجب جلده فإن كان ثيباً رجم مع الجلد، والآية لم تتعرض لنفيه»[5141].

٤١٦٩ ـ رجم المحصن والمحصنة في الزنى:

الرجم في الزنى يجب على الزاني المحصن والزانية المحصنة، وقد ذكرنا الأحاديث الدالّة على ذٰلك وأقوال العلماء فيها، ونذكر فيما يلي أحاديث أخرى أو نعيد بعضها هنا لذكر ما قاله العلماء في معناها:

أ ـ قال ﷺ: «لا يحلُّ دمُ رجلٍ مسلمٍ يشهد أن لا إله إلا الله، وأنّي رسول الله إلاَّ بإحدى ثلاثٍ: الثيّب الزاني، والنّفس بالنفس، والتّارك لدينه المفارق للجماعة»[5142].

وجاء في شرحه: «والمراد بالثيّب المحصن، وهو الحرّ المكلف الذي جامع في نكاح صحيح ثم زنى، فإن للإمام رجمه»[5143].

وفي «صحيح مسلم» قوله ﷺ: «والثيّب بالثيّب جلد مائة والرجم»، قال النووي: «والمراد بالثيب من جامع في حياته بنكاح صحيح، وهو بالغ عاقل حرّ ثم زنى. والرجل والمرأة في هٰذا سواء»[5144].

وقوله ﷺ: «والثيّب بالثيّب» ليس هو على سبيل الاشتراط، بل حدّ الثيب الرجم سواء زنى بثيب أم ببكر، فهو شبيه بالتقييد الذي يخرج على الغالب[5145].

(٥١٤٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٩.

(٥١٤١) «المغني» ج٨، ص١٥٧-١٥٨.

(٥١٤٢) «سنن أبي داود» ج١٢، ص٥، ورواه النسائي بألفاظ أخرى والمعنى واحد: «سنن النسائي» ج٧، ص٨٤.

(٥١٤٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٥.

(٥١٤٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٩٠.

(٥١٤٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٩٠.

ولهٰذه الأحاديث الصريحة في دلالتها أجمع العلماء على أن الرجم في الزنى لا يجب إلا على المحصن الزاني والمحصنة الزانية(٥١٤٦).

٤١٧٠ ـ المقصود بالإحْصان:

والإحصان الذي هو شرط في الزاني والزانية لوجوب رجمهما هو كما قال عنه الإمام الكاساني: «عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم»(٥١٤٧). ويمكن أن نسمي هٰذه الصفات (الشروط للإحصان) أي: الشروط التي يتحقق فيها الإحصان في الرجل والمرأة، وبالتالي يجب عليهما الرجم إذا زنيا. فما هي الشروط؟

٤١٧١ ـ شروط الإحصان(٥١٤٨):

شروط الإحصان هي: الوطء في فرج المرأة «القُبُل»، وأن يكون هٰذا الوطء في نكاح صحيح، وأن يكون الرجل حرّاً والمرأة حرّةً، وأن يكونا مسلمين، وأن تكون شروط الإحصان هٰذه متحققة حال الوطء لا بعده. ونتكلم عن هٰذه الشروط بإيجاز.

٤١٧٢ ـ الشرط الأول: الوطء:

أي الوطء في فرج المرأة «القُبُل» ولا خلاف في اشتراطه؛ لأن النبي ﷺ قال: «الثيّب بالثيّب الجلدُ والرجمُ»، والثيابة تحصل بالوطء في القُبُل فوجب اعتباره.

ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي من الوطء لا يحصل به إحصان لا للرجل ولا للمرأة، سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو في الدبر، أو لم يحصل شيء من ذٰلك؛ لأن هٰذه الأشياء لا تصير بها المرأة ثيباً، ولا تخرج بها عن حدّ النساء الأبكار، فتبقى بكراً لا يجب عليها الرجم إذا زنت، وإنما يجب عليها الجلد والتغريب بمقتضى الحديث الشريف على اختلاف في شمول المرأة بالتغريب مع الجلد. ثم إن هٰذا الوطء في فرج المرأة يشترط فيه أن يحصل به تغييب حشفة الزوج أو قدرها في فرج امرأته حتى يتحقق به الوطء؛ لأن هٰذا القدر من تغييب الحشفة في فرج المرأة هو الذي يتعلق به أحكام الوطء.

(٥١٤٦) «المغني» ج٨، ص١٦١.

(٥١٤٧) «البدائع» ج٧، ص٣٧.

(٥١٤٨) «المغني» ج٨، ص١٦١-١٦٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦-١٤٧، «البدائع» ج٧، ص٣٧-٣٨، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢١-٣٢٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٣-٣٤٤، «شرائع الإسلام»، ج٤، ص١٥٠-١٥١، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤.

٤١٧٣ ـ الشرط الثاني: أن يكون الوطء في نكاح:

ويشترط أن يكون الوطء في نكاح؛ لأن النكاح يسمى إحصاناً بدليل قوله تعالى: **﴿والمحصنات من النساء﴾** يعني المتزوجات. ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنى ووطء الشبهة لا يصير به الواطىء محصناً.

٤١٧٤ ـ الشرط الثالث: أن يكون النكاح الذي حصل فيه الوطء صحيحاً:

ويشترط أن يكون الوطء في نكاح صحيح، وهٰذا قول أكثر أهل العلم: منهم عطاء، وقتادة، ومالك، والشافعي، والحنفية، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية.

وقال أبو ثور: يحصل الإحصان بالوطء في نكاح فاسد، وهو قول مرجوح في مذهب الشافعية، وحكي ذٰلك عن الليث والأوزاعي بحجة أن النكاح الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام مثل وجوب المهر والعدة، فكذٰلك ينبغي أن يكون الحكم في الإحصان.

٤١٧٥ ـ الشرط الرابع: الحرية:

يشترط أن يكون الرجل حرّاً والمرأة حرة في قول أهل العلم إلا أبا ثور قال: العبد والأمة هما محصنان ـ بعد توفر شروط الإحصان ـ ويرجمان إذا زنيا. وعن الإمام الأوزاعي: العبد تحته حرّة هو محصن ويرجم إذا زنى، وإن كان تحته أمة لم يرجم.

قال ابن قدامة الحنبلي: «وهٰذه أقوال تخالف النص والإجماع، فإن الله تعالى قال: **﴿فإن أتين بفاحشةٍ، فعليهنَّ نصفُ ما على المحصنات من العذاب﴾**. والرجم لا يتنصف، وإيجابه كله يخالف النصّ مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله».

٤١٧٦ ـ الشرط الخامس والسادس: البلوغ والعقل:

فلو وطأ صبي أو مجنون في نكاح صحيح، ثم بلغ الصبي أو عقل المجنون لم يكن واحد منهما محصناً إلا إذا وطأ بعد البلوغ والعقل. وقال المالكية: المرأة تتحصن بوطء زوجها إن كان بالغاً، ولو كان عبداً أو مجنوناً.

٤١٧٧ ـ الشرط السابع: الإسلام:

وهٰذا شرط مختلف فيه، فلو تزوج مسلم نصرانية ووطأها صار محصناً كما أنها تصير محصنة وإن لم تكن مسلمة. وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال الزهري، وأبو يوسف، والشافعي، والجعفرية.

وقال عطاء، والنخعي، والثوري، والحنفية: الإسلام شرط في الإحصان، فلا يكون الكافر محصناً ولا تحصّن الذميّة ـ نصرانية أو يهودية ـ مسلماً إذا تزوجها ودخل بها.

وعند المالكية: الذميّة تحصن المسلم إذا تزوجها، ولكن الكافر لا يصير محصناً لفقده شرط الإسلام.

والراجح أن الإسلام ليس بشرط في الإحصان، فقدرجم النبي ﷺ اليهوديين الذين زنيا عندما جاء اليهود بهما إلى رسول الله ﷺ ليحكم فيهما.

٤١٧٨ ـ الشرط الثامن: تحقق شروط الإحصان وقت الوطء:

أن تُوجد الشروط السابقة في كل من الزوجين حال الوطء حتى يكون كل منهما محصناً، وهٰذا مذهب الحنابلة والحنفية، ونحوه قول عطاء، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وقتادة، والثوري.

وعند المالكية: يتحقق الإحصان فيمن تحققت فيه شروط الإحصان من الزوجين، فقد قالوا: «إن الذكر المكلف الحرّ المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أَمة أو مجنونة، والأنثى تتحصن بوطء زوجها وإن كان بالغاً ولو عبداً أو مجنوناً»[٥١٤٩].

٤١٧٩ ـ يرجم المحصن من الزانيين دون الآخر:

هٰذا وإحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط لوجوب الرجم على المحصن منهما، فإذا كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن، فالمحصن منهما هو الذي يرجم، أما الآخر غير المحصن فلا يرجم بل يجلد[٥١٥٠].

٤١٨٠ ـ هل يجب الجلد مع الرجم؟[٥١٥١]

قلنا: إن عقوبة الزاني والزانية المحصنين هي الرجم، فهل يجمع الجلد مع الرجم أم يكتفى بالرجم فقط؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه كما يلي:

القول الأول: لا يجمع بين الجلد والرجم، فالزاني المحصن يرجم فقط ولا يجلد مع رجمه.

(٥١٤٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢١.

(٥١٥٠) «المغني» ج٨، ص١٦١، «البدائع» ج٧، ص٣٨-٣٩.

(٥١٥١) «المغني» ج٨، ص١٦٠-١٦١، «البدائع» ج٧، ص٣٩، «المحلى» ج١١، ص٢٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٢، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٨٤، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٩١، «النهاية» للطوسي، ص٦٩٣.

وهٰذا مذهب المالكية والحنفية والشافعية وإحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل، وهو قول النخعي والزهري والأوازعي.

القول الثاني: يُجلَد المحصن أولاً حدّ الجلد وهو مائة جلدة، ثم رجمه حتى الموت، وهٰذا مذهب الظاهرية وهو إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل.

القول الثالث: إن الشيخ والشيخة إذا زنيا وهما محصنان، فيجلدان أولاً ثم يرجمان، فإن لم يكونا شيخين فعليهما الرجم فقط إذا كانا محصنين. وهٰذا مذهب الجعفرية كما جاء في كتاب «النهاية» للطوسي.

وروي هٰذا عن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ قال: الشيخان يجلدان ويرجمان ـ أي إذا كانا محصنين ـ والبكران يجلدان وينفيان. وعن أبي بن كعب: الشيخ المحصن يجلد ويرجم إذا زنى، والشاب المحصن يرجم إذا زنى، ومثله عن مسروق ذكر ذٰلك ابن حزم في كتابه «المحلى».

٤١٨١ ـ أدلة الأقوال:

أولاً: أدلة القائلين بالرجم فقط:

احتج القائلون بالرجم فقط إذا كان الزاني محصناً أو الزانية محصنة، بأن النبي ﷺ اقتصر على رجم الثيّب كما جاء ذٰلك في أحاديث كثيرة: منها قصة زنى ماعز، وزنى الغامدية، وفي حديث آخر وفيه: «واغدُ يا أنيسُ على امرأة هٰذا فإن اعترفت فارجمها». ولم يأمر ﷺ بجلدها مع الرجم. وروي عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا.

وروي عن ابن مسعود أنه قال: إذا اجتمع حدّان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذٰلك؛ ولأنه حدّ فيه قتل، فلم يجتمع معه جلد. فالاقتصار على الرجم هو الذي كان معمولاً به في عهد النبي ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين[٥١٥٢].

ثانياً: أدلة القائلين بالجلد والرجم:

واحتج القائلون بالجلد والرجم على الزاني المحصن والزانية المحصنة بما يأتي:ـ

بقوله تعالى: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدةٍ...**﴾ وهٰذا عام، ثم جاءت السنة النبوية بالرجم في حق الثيب «المحصن»، والتغريب في حق البكر، فوجب الجمع

(٥١٥٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٨٩، «المغني» ج٨، ص١٦٠، «نيل الأوطار» ج٧، ص٩١.

بينهما وإلى هٰذا أشار علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بقوله: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ .وقد صرّح النبي ﷺ في حديث عبادة بن الصامت بذٰلك إذ جاء فيه: «والثّيب بالثّيب جلد مائةٍ والرجمُ».

وهٰـذا القـول النبـوي الكـريم الصـريح الثـابت بيقين لا يترك إلا بمثل قوته وصراحته، والأحاديث الباقية التي لم يذكر فيها الجمع بين الجلد والرجم ليست صريحة في نفي الجلد؛ لأنها ذكرت الرجم فقط، ولم تمنع جمع الجلد معه، يؤيده أن الحديث الشريف ذكر التغريب مع الجلد في حق البكر، فيجب التغريب مع أنه لم يذكر في الآية؛ ولأنه زان فيجلد كالبكر؛ ولأنه شرع للبكر الزاني عقوبتان: الجلد والتغريب، فيشرع في حق المحصن عقوبتان: الجلد والرجم(٥١٥٣).

٤١٨٢ ـ القول الراجح:

والـراجـح وجـوب الجلد مع الرجم إذا كان الزاني محصناً أو الزانية محصنة لثبوت ذٰلك بالحديث الصحيح الصريح في دلالته فينبغي المصير إليه..

المطلب الثالث

قتل الزاني بالمحارم

٤١٨٣ ـ الأحاديث في قتل من يزني بمحارمه:

أولاً: أخرج أبو داود في «سننه» عن البراء بن عازب قال: بينما أنا أطوف على إبل لي ضلت إذ أقبل ركبٌ أو فوارس معهم لواء، فجعل الأعراب يطوفون بي لمنزلتي من النبي ﷺ، إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه، فسألت عنه فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه(٥١٥٤).

ثانياً: أخرج أبو داود والدارمي عن يزيد، عن البراء، عن أبيه قال: «لقيت عمي ومعه راية فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله»(٥١٥٥).

(٥١٥٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٨٩، «المغني» ج٨، ص١٦٠-١٦١، «نيل الأوطار» ج٧، ص٩١-٩٢.

(٥١٥٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٤٦.

(٥١٥٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٤٦، «سنن الدارمي» ج٢، ص١٥٣.

ثالثاً: روى النسائي والترمذي وهٰذا لفظه: عن البراء قال: «مرّ بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء، فقلت: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه»(٥١٥٦).

رابعاً: أخرج ابن ماجه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»(٥١٥٧).

٤١٨٤ ـ فهٰذه الأحاديث التي رويت عن البراء تدور حول قتل من نكح امرأة أبيه، وإن اختلفت الروايات في الشخص الذي رآه البراء، فبعضها قالت إنه عمه، وبعضها قالت إنه خاله، كما أن بعضها تقول بأخذ ماله مع قتله، وبعضها تذكر قتله فقط دون أخذ ماله، ولكنها كلها تتفق على أن النبي ﷺ أمر بقتل من نكح امرأة أبيه.

٤١٨٥ ـ مدى صحة وحجية هٰذه الأحاديث:

روى الإمام ابن حزم جملة من الأحاديث النبوية في موضوع قتل من نكح امرأة أبيه، وبعضها مما ذكرناه في الفقرة السابقة، ثم قال ابن حزم: «إنها آثار صحاح تجب بها الحُجَّة»(٥١٥٨).

وقال الشوكاني في حديث قتل ناكح امرأة أبيه الذي رواه أبو داود وغيره: «وللحديث أسانيد كثيرة منها ما رجاله رجال الصحيح»(٥١٥٩). وعلى هٰذا فقتل ناكح امرأة أبيه هو عقوبة من يزني بمحارمه، وإن هٰذا القتل مشروع، بل واجب بموجب هٰذه الأحاديث.

٤١٨٦ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

قلنا: إن هٰذه الأحاديث التي ذكرناها دلّت على وجوب قتل ناكح امرأة أبيه، ولكن ما المقصود هنا بالنكاح، وبكونه (ناكح) امرأة أبيه؟ هل هو الوطء أم عقد النكاح؟

والجواب على ذٰلك: أن لفظ «النكاح» يطلق على الوطء كما في قوله تعالى: ﴿**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح**﴾(٥١٦٠)، أي: إذا بلغ اليتامى وقت القدرة على وطء النساء. ويطلق

(٥١٥٦) «سنن النسائي» ج٦، ص٩٠، «جامع الترمذي» ج٤، ص٥٩٨.

(٥١٥٧) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٨٥٦.

(٥١٥٨) «المحلى» ج١١، ص٢٥٣.

(٥١٥٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٩٦.

(٥١٦٠) [سورة النساء: من الآية ٦].

النكاح على عقد النكاح كما في قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾[٥١٦١].

وقد يختلف العلماء في المراد منه: هل هو الوطء أم العقد؟ كما في قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء...**﴾[٥١٦٢]. وهنا يمكن ترجيح المعنى المراد بما وضع له لفظ النكاح من معنى على الحقيقة، فالحنفية يقولون: النكاح يطلق على الوطء كما يطلق على عقد النكاح إلا أن اسم «النكاح» وضع للوطء فهو حقيقة للوطء، ويستعمل مجازاً للعقد، وإنما سمي العقد نكاحاً؛ لأنه سبب يتوصل به إلى الوطء، وحيث إن لفظ «النكاح» حقيقة للوطء فهٰذا هو المعنى المرجح المراد من النكاح في قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾[٥١٦٣].

٤١٨٧ ـ وإذا كان لفظ «النكاح» يطلق على الوطء وعلى العقد ـ أي عقد النكاح ـ فما هو المراد من النكاح في الأحاديث الشريفة؟ أي: ما هو المقصود بـ«بناكح امرأة أبيه» الوارد في الأحاديث؟ هل المقصود بهٰذه العبارة من يعقد عقد النكاح على امرأة أبيه، فيقتل وإن لم يدخل بها أي لم يطأها؟ أم المقصود بهٰذه العبارة من يطأ امرأة أبيه، سواء كان هٰذا الوطء بعقد نكاح أو بدونه؟

ذهب ابن حزم إلى أن القتل يستحقه ناكح امرأة أبيه بمجرد العقد عليها سواء وطأها بهٰذا العقد، أم لم يطأها. كما أنه يستحق القتل بالوطء، سواء كان هٰذا الوطء بعقد نكاح أو بدونه، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «من وقع على امرأة أبيه بعقد، أو بغير عقد، أو عقد عليها باسم نكاح وإن لم يدخل بها فإنه يقتل»[٥١٦٤].

وذهب ابن قدامة الحنبلي إلى أن قتل (ناكح امرأة أبيه) إنما يجب بالوطء، سواء كان الوطء مسبوقاً بعقد أو بغير عقد[٥١٦٥].

وهٰذا هو الراجح فلا يجب القتل بمجرد العقد، أي: لا يجب القتل بمجرد عقد النكاح إذا لم يعقبه وطء؛ لأنه عقد باطل لا قيمة له، ولكن لو وطأها بموجب هٰذا العقد كان وطؤه زنى يعاقب عليه بالقتل كما جاء في الأحاديث التي ذكرناها؛ لأن عقده باطل، فهو والمعدوم سواء،

(٥١٦١) [سورة النساء: من الآية ٣].

(٥١٦٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١١٢، «طلبة الطلبة» للنسفي، ص٣٨.

(٥١٦٣) [سورة النساء: من الآية ٢٢].

(٥١٦٤) «المحلى» ج١١، ص٢٥٦.

(٥١٦٥) «المغني» ج٨، ص١٨٣.

فيكون وطؤه زنى كما قلنا.

٤١٨٨ ـ أقوال الفقهاء في قتل الزاني بالمحارم:

من وطأ امرأة من محارمه على التأبيد كامرأة أبيه أو ابنته أو أخته، فقد اختلف الفقهاء في قتله، ونذكر فيما يلي موجز أقوالهم، ثم نبيّن ما يردّ عليها، ثم نبيّن الراجح منها.

٤١٨٩ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ومن وافقهم:

أ ـ الرواية الأولى في المذهب:

روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد بن حنبل في رجل تزوج امرأة أبيه أو بذات محرم، فقال: يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال. وبقتله أيضاً قال جابر بن زيد، وإسحاق، وأبو أيوب، وابن أبي خيثمة.

قال ابن قدامة: ودليل هٰذه الرواية عن أحمد حديث البراء وفيه: «لقيت عمي ومعه الراية، فقلت: إلى أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده، أن أضرب عنقه وآخذ ماله». وحديث ابن ماجه: «من وقع على ذات محرم فاقتلوهُ».

ثم قال ابن قدامة: والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطأها بعد العقد[٥١٦٦]. ويبدو أن على هٰذه الرواية عن أحمد، بقتل ناكح امرأة أبيه أو بإحدى محارمه سواء كان محصناً أو غير محصن.

٤١٩٠ ـ ب ـ والرواية الثانية عن أحمد أن حدّ ناكح امرأة أبيه أو إحدى محارمه، حدّ الزنى، وبهٰذا قال مالك والشافعي لعموم الآية والخبر[٥١٦٧].

ثانياً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم شيخ فقهاء الظاهرية في زمانه: «وأما نحن فنقول إن من وقع على امرأة أبيه بعقد أو بغير عقد أو عقد عليها باسم نكاح وإن لم يدخل بها، فإنه يقتل ولا بد، محصناً كان

(٥١٦٧) «المغني» ج٨، ص١٨٣، والمراد بالآية: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾. والمراد بالخبر حديث رسول الله ﷺ الذي رواه الإمام مسلم وذكرناه ونعيده هنا، فقد جاء فيه: «البكرُ بالبكر جلدُ مائةٍ ونفي سنةٍ، والثيّب بالثيِّب جلد مائة والرّجم»: «صحيح مسلم» ج١١، ص١٥٩، ومعنى ذٰلك أن ناكح امرأة أبيه يعامل معاملة من يزني بأجنبية، فإن كان بكراً فعقوبته جلد مائة جلدة وتغريب سنة، وإن كان محصناً فالجلد والرجم.

أو غير محصن ويخمس ماله. وأما من وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات محارمه، وليست امرأة أبيه فسواء كان ذٰلك بعقد أو بغير عقد هو زانٍ وعليه الحدّ فقط، وإن أحصن فعليه الجلد والرجم كسائر الأجنبيات؛ لأنه زنى».

٤١٩٢ ـ ثالثاً: مذهب الجعفرية:

قالوا: يُقتل من زنى بذات محرم كالأم والبنت وشبههما، ولا يعتبر في هٰذا الموضع الإحصان، بل يُقتل على كل حال شيخاً كان أو شاباً ويتساوى فيه الحرّ والعبد والمسلم والكافر(٥١٦٨). وواضح من هٰذا القول أنه يشمل من زنى بامرأة أبيه؛ لأنها محرمة عليه على التأبيد كالأم والبنت.

٤١٩٣ ـ رابعاً: رأي الشوكاني:

ذكر الفقيه الشوكاني صاحب «نيل الأوطار»، حديث البراء الذي فيه: أمر النبي ﷺ بقتل ناكح امرأة أبيه. وقال الشوكاني عنه: رواه الخمسة: أحمد بن حنبل، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه.

ثم قال ـ رحمه الله ـ «والحديث فيه دليل على أنه يجوز للإمام أن يأمر بقتل من خالف قطعياً من قطعيات الشريعة كهٰذه المسألة، فإن الله تعالى يقول: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء...﴾**».

ثم قال الشوكاني: ولكنه لا بد من حمل الحديث على أن ذٰلك الرجل الذي أمر النبي ﷺ بقتله بالتحريم، وفعله مستحلاً وذٰلك من موجبات الكفر، والمرتد يقتل. ثم قال الشوكاني: وفيه أيضاً متمسك لقول الإمام مالك إنه يُجوِّز التعزير بالقتل(٥١٦٩).

٤١٩٤ ـ مناقشة الأقوال: قول ابن حزم:

قصر ابن حزم مفهوم الحديث الشريف على ناكح امرأة أبيه فقط، فعنده هٰذا هو فقط الذي يستحق القتل، أما ناكح غيرها من محارمه المحرمات عليه على التأبيد فلا يقتل. مع أن النظر الفقهي يستدعي المساواة في الجميع بمعنى أن من نكح ابنته مثلاً يستحق القتل كما يستحقه من نكح امرأة أبيه؛ لأن كلاً منهما نكح محرمة عليه على وجه التأبيد، بل نكاح البنت ووطؤها أقبح من نكاح امرأة الأب ووطئها، فلا وجه لقصر معنى الحديث على نكاح امرأة الأب.

(٥١٦٨) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٠، «المختصر النافع» ص٢٩٤، «النهاية» ص٦٩٢.

(٥١٦٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١١٥، ١١٦.

ثم إن ورود نكاح امرأة الأب في الحديث دون غيرها؛ لأن الحادثة حصلت معها دون غيرها من ذوات المحارم فذكرت. هٰذه واحدة، والثانية: أن ابن ماجه روى حديثاً فيه: «من وقع على ذات محرمٍ فاقتلوه» وهٰذا نصٌّ في شمول القتل ناكح المحارم، والثالثة: ذهاب ابن حزم إلى أن مجرد العقد على امرأة الأب يوجب القتل، يردّ عليه أن النكاح الوارد في الحديث وهو قتل (ناكح امرأة أبيه) يراد به الوطء؛ لأن هٰذا هو المعنى الحقيقي الموضوع له لفظ النكاح وما تصرف من هٰذا اللفظ، فحمل عبارة (ناكح امرأة أبيه) على واطئها أولى من حملها على عاقد النكاح عليها.

٤١٩٥ ـ مناقشة الرواية الثانية عن أحمد:

تقول هٰذه الرواية ـ كما ذكرنا ـ إن الزاني بإحدى محارمه يعاقب بما يعاقب به الزاني بالأجنبية، أي: يجلد وينفى سنة إذا لم يكن محصناً، ويجلد ويرجم إن كان محصناً احتجاجاً بعموم الآية والخبر، أي: الحديث.

ويرد على هٰذا الاحتجاج بأن التغريب لم يرد في الآية: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة...**﴾، ومع هٰذا فالحنابلة يقولون ـ بحق ـ وجوب التغريب لوروده في الحديث النبوي الشريف، وكذٰلك نقول: يجب الأخذ بعقوبة قتل الزاني إذا زنى بإحدى محارمه لورود ذٰلك بالحديث النبوي الشريف.

وقد ذكرنا جملة من هٰذه الأحاديث، ومنها حديث ابن ماجه وفيه أن رسول الله ﷺ قال: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه» مع حديث آخر وفيه: أمر النبي ﷺ بقتل ناكح امرأة أبيه. وهٰذه أحاديث خاصة بعقوبة ناكح المحرمات كامرأة أبيه، فيجب العمل بها في موضعها.

أما الأحاديث الأخرى التي ليس فيها هٰذه العقوبة، فيعمل بها في عقوبة الزنى بالأجنبيات.

٤١٩٦ ـ مناقشة قول الشَوكاني:

رأي الشوكاني الذي نقلنا قوله المعبر عنه، يردّ عليه جملة اعتراضات أو إيرادات نذكر منها ما يأتي:

٤١٩٦ ـ مناقشة قول الشوكاني:

أولاً: أن الشوكاني اعتبر ناكح امرأة أبيه مرتداً، ولهٰذا استحق القتل، فقد قال الشوكاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «لكنه لا بدّ من حمل الحديث على أنه فعله مستحلاً له، وذٰلك من موجبات الكفر».

وبردّ على هٰذا الكلام أن الحديث لو كان يحتمل هٰذا المعنى لقال الراوي: بعثنا رسول الله ﷺ إلى رجل ارتدّ باستحلاله نكاح امرأة أبيه بعقد سماه نكاحاً أو بغير عقد فقتلناه على ردّته فإذا لم يقل راوي الحديث ذٰلك، فلا يجوز تقويله ما لم يقل ولا تحميل الحديث ما لا يحتمل[٥١٧٠].

ثانياً: ومع أن الشوكاني قال: لا بدّ أن يكون ناكح امرأة أبيه مرتداً كما نقلنا قوله، عاد ـ رحمه الله ـ واعتبره عاصياً بدليل قول الشوكاني ـ رحمه الله ـ: «وفيه أيضاً ـ أي في الحديث أيضاً ـ متمسك لقول مالك أنه يجوز التعزير بالقتل». ومن المعلوم أن المرتد لا يعزر وإنما الذي يعزر هو العاصي، وعقوبة المرتد من عقوبات (الحدود) وليس من عقوبات (التعزير)، وعقوبة التعزير حتى لو وصلت إلى القتل لا تعتبر (حدّاً) من الحدود وإنما تبقى عقوبة تعزيرية.

٤١٩٧ ـ القول الراجح:

ومن المناقشات التي ذكرناها وما ورد على الأقوال المختلفة بشأن عقوبة الزاني بمحارمه من اعتراضات وإيرادات يتضح القول الراجح، وهو وجوب قتل ناكح إحدى محارمه. أي: من يطأها سواء كان هٰذا الوطء بعقد نكاح أو بدونه؛ لأن مثل هٰذا العقد باطل فهو والمعدوم سواء، وبالتالي يعتبر هٰذا الوطء زنى محضاً.

ثم إن قتل الزاني هو الواجب في جميع الحالات والأحوال، أي: سواء كان محصناً أم غير محصن، شيخاً كان أم شاباً. وسواء كانت الموطوءة امرأة أبيه أو غيرها من ذوات محارمه لعموم الحديث دون تخصيص بامرأة الأب، وهٰذا العموم ورد في حديث ابن ماجه وفيه: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»، وأما ورود: «امرأة الأب» في الحديث الذي ذكرناه وفيه: أمر النبي ﷺ بقتل من نكح امرأة أبيه، فلأن الحادثة وقعت مع امرأة الأب. ،

ثم إن سائر المحرمات على التأبيد كالأم والبنت والأخت مثل امرأة الأب في الحرمة المؤبدة، فيجب أن يساويهن في حكم من يفعل بهن فعله بها أي في قتله.

المطلب الرابع
تنفيذ عقوبة الزنى

٤١٩٨ ـ تمهيد:

إذا ثبتت جريمة الزنى، وحكم القاضي فيها بالعقوبة الشرعية على الزاني أو الزانية أو على

(٥١٧٠) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٥٦.

كليهما، جاء بعد ذٰلك دور تنفيذ العقوبة. فلا بدّ من معرفة الجهة المسؤولة عن التنفيذ، وكيفية تنفيذ العقوبة سواء كانت الجلد والتغريب، أو الجلد والرجم، أو القتل بالنسبة للزاني بمحارمه.

ثم إن التنفيذ قد يقف لظهور موانع من المضي في التنفيذ، سواء كان هٰذا الوقوف أو الإيقاف مؤقتاً أو دائماً.

٤١٩٩ ـ منهج البحث:

وللكلام عن هٰذه المسائل التي أشرت إليها، على نحو منظم وخالٍ من الارتباك والتشويش، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الجهة المسؤولة عن التنفيذ.

الفرع الثاني: تنفيذ الجلد.

الفرع الثالث: تنفيذ التغريب.

الفرع الرابع: تنفيذ الرجم.

الفرع الخامس: تنفيذ القتل في الزاني بمحارمه.

الفرع السادس: إيقاف التنفيذ.

الفرع الأول

الجهة المسؤولة عن التنفيذ

٤٢٠٠ ـ الدولة ممثلة بالإمام هي المسؤولة عن التنفيذ:

الدولة ممثلة بالإمام ـ أي «الخليفة» أو «بنائبه»، هي الجهة المسؤولة عن تنفيذ العقوبات الشرعية في دار الإسلام، ومن هٰذه العقوبات حدّ الزنى، قال تعالى: ﴿**الزَّانية والزاني فاجلدوا كلَّ واحد منهما مائة جلدة**﴾[٥١٧١].

قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «لا خلاف أنَّ المخاطب بهٰذا الأمر هو الإمام ومن ناب منابه. وقيل: الخطاب للمسلمين؛ لأن إقامة مراسم الدين واجبة على المسلمين، ثم إن الإمام ينوب عنهم إذ لا يمكنهم الاجتماع على إقامة الحدود»[٥١٧٢].

(٥١٧١) [سورة النور: الآية ٢].

(٥١٧٢) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٦١.

٤٢٠١ ـ أقوال الفقهاء في من ينفذ عقوبة الزنى:

أولاً: قال ابن قدامة الحنبلي: «الأصل تفويض الحدّ إلى الإمام؛ لأنه حق الله تعالى»[٥١٧٣].

ثانياً: وقال الحنفية: «ولأن الحدّ حق الله تعالى، والمقصد منه إخلاء العالم من الفساد، ولهٰذا لا يسقط بإسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع، وهو الإمام أو نائبه»[٥١٧٤].

ثالثاً: وقال الشافعية: «لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام؛ لأنه لم يُقَم حدٌّ على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم؛ ولأنه حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن في استيفائه الحيف، فلم يجز بغير إذن الإمام»[٥١٧٥].

٤٢٠٢ ـ تعليل وجوب تنفيذ العقوبات على الدولة:

قلنا: إن تنفيذ العقوبات الشرعية ومنها عقوبة الزنى هو واجب الدولة ممثلة بالإمام أو نائبه. وتعليل ذٰلك أن الأمة هي المخاطبة في تنفيذها كما في قوله تعالى: **﴿الزّانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾**، وكما في قوله تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾**[٥١٧٦].

وحيث ان الأمة الإسلامية لا يمكنها الاجتماع على إقامة الحدود وتنفيذ العقوبات الشرعية عامة، والإمام نائب عنها وممثل لها ووكيل عنها في تنفيذ ما هي مطالبة به ومسؤولة عنه، فهو الذي يقوم بتنفيذ العقوبات الشرعية المخاطبة هي في إقامتها. وقد أشار القرطبي إلى هٰذا المعنى في كلامه الذي نقلناه عنه.

٤٢٠٣ ـ اختلاف في مسألتين:

وإذا كان إقامة الحدود ومنها حدّ الزنى من واجب الإمام أو نائبه كالقاضي، وهٰذا هو المقرر عند الفقهاء وقد ذكرنا بعض أقوالهم، فإن هناك اختلافاً بين الفقهاء في مسألتين، حيث لا يقوم السلطان ولا نائبه في تنفيذ عقوبة الزنى، وإنما يقوم بهٰذا التنفيذ شخص آخر غيرهما. وهاتان المسألتان هما:

المسألة الأولى: إقامة السيّد حدّ الزنى على عبده أو أمته إذا زنى أحدهما.

المسألة الثانية: قتل الرجل زوجته ومن يزني بها إذا رآهما متلبسين بجريمة الزنى.

(٥١٧٣) «المغني» ج٨، ص١٧٨.

(٥١٧٤) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٩ـ١٣٠. (٥١٧٥) «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٧٠.

(٥١٧٦) آية: ﴿الزانية...﴾ في سورة النور، الآية ١، وآية: ﴿والسارق...﴾ في سورة المائدة، الآية ٣٨.

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هاتين المسألتين ومدى اتفاقهما أو اختلافهما فيهما.

٤٢٠٤ ـ أقوال الفقهاء في المسألة الأولى: إقامة الحدّ على الرقيق:

للسيد حق إقامة حدّ الزنى «الجلد» على عبده أو أمته إذا زنى أحدهما في قول أكثر أهل العلم، روي نحو ذٰلك عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وفاطمة ابنة النبي ﷺ، وعلقمة، والأسود، والزهري، ومالك، والشافعي، والثوري، وأبي ثور، وأحمد بن حنبل.

وقال الحنفية: ليس له ذٰلك؛ لأن إقامة الحدود إلى السلطان أو نائبه؛ ولأن من لا يملك إقامة الحدّ على الحرّ لا يملك إقامته على العبد؛ ولأن لوجوب الحدّ شروطاً معينة لا يعرفها إلّا من عنده فقه وعلم كالقاضي، وإعطاء هٰذا الحق للسيّد على رقيقه قد يفضي إلى الظلم أو عدم إيقاع الحدّ لجهله بالأحكام وشروط وجوب الحدود(٥١٧٧).

٤٢٠٥ ـ واحتج الجمهور بالحديث الصحيح الذي رواه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا زنت أمةُ أحدكم فتبيّن زناها فليجلدها الحدّ، ولا يثرب عليها، ثمَّ إن زنت فليجلدها الحدّ، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبيّن زناها فليبعها ولو بحبلٍ من شعرٍ».

وقال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: التثريب التوبيخ واللوم على الذنب، ومعنى «تبيَّن زناها» تحققه، وفي هٰذا الحديث دليل على وجوب حد الزنى على الإماء والعبيد، وفيه أن السيّد يقيم الحدّ على عبده وأمته، وهٰذا مذهبنا ومذهب مالك وأحمد وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين من بعدهم(٥١٧٨).

واحتج ابن قدامة لقول الجمهور بأن للسيّد إقامة حدّ الزنى على رقيقه، بأن الجلد نوع من التأديب، وللسيد أن يؤدب رقيقه بالضرب، والجلد في الزنى من جنس الضرب، وإنما يفترقان في أن الجلد بالزنى مقدر، والتأديب غير مقدر، وهٰذا الفرق لا أثر له في منع السيد منه(٥١٧٩).

٤٢٠٦ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور وإن كان الحديث الشريف يحتمل أن يكون المراد من قوله:

(٥١٧٧) «المغني» ج٨، ص١٧٦-١٧٧.

(٥١٧٨) صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢١١.

(٥١٧٩) «المغني» ج٨، ص١٧٧.

«فاجلدوها» أي: اجلدوا الأمة حدّ الزنى عن طريق رفع أمرها إلى القاضي. ومع هٰذا الاحتمال السائغ يبقى الاحتمال الظاهر والراجح هو جلدها من قبل سيّدها، ويؤيد ذٰلك جريان العمل على ذٰلك، فقد جاء في «المغني»: «قال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا. وعن الحسن بن محمد أنَّ فاطمة حدّت جارية لها زنت. وعن إبراهيم أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائرهم، روى ذٰلك سعيد في سننه»[5180].

٤٢٠٧ ـ الرجل يرى من يزني بامرأته فيقتله:

إذا رأى الرجل من يزني بامرأته، فهل له أن يقتله ولا مسؤولية عليه؟ أم لا يجوز له ذٰلك، وإنما عليه أن يقدم البيّنة للقاضي على زناه إن استطاع تقديم البيّنة؟ لأن إقامة الحدود وثبوت موجباتها إلى الإمام أو نائبه القاضي؟

قبل ذكر أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة، نذكر الأحاديث النبوية الشريفة المتعلقة بهٰذه المسألة.

٤٢٠٨ ـ الأحاديث المتعلقة بهٰذه المسألة:

أولاً: أخرج البخاري عن المغيرة قال: قال سعد بن عبادة: لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مُصْفَح. فبلغ ذٰلك النبي ﷺ فقال: «أتعجبون من غيرة سعد لأنا أغيرُ منه، والله أغيرُ مني»[5181]. وجاء في شرح هٰذا الحديث:

أ ـ معنى قوله: «غير مصفح» أي: أضربه بحدّ السيف لا بعرضه؛ لأن الذي يضرب بحد السيف يقصد إلى القتل بخلاف الذي يضرب بالصفح أي بصفح السيف، فإنه يقصد التأديب[5182].

ب ـ وقوله: «أتعجبون من غيرة سعد» فيه إشارة إلى تقرير النبي ﷺ لما قاله سعد، وقد تمسك بهٰذا التقرير من أجاز فعل ما قال سعد، وقال: إن وقع ذٰلك ذهب دم المقتول هدراً، ونقل عن ابن المواز المالكي[5183].

(٥١٨٠) «المغني» ج٨، ص١٧٧.

(٥١٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٧٤.

(٥١٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٢١.

(٥١٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٢١.

جـ ـ وقال المهلب: «الحديث دال على وجوب القود ـ أي القصاص ـ فيمن قتل رجلاً وجـده مع امـرأته؛ لأن الله ـ عزّ وجلّ ـ وإن كان أغير من عباده فإنه أوجب الشهود في الحدود، فلا يجوز لأحد أن يتعدى حدود الله ولا يسقط دماً بدعوى[٥١٨٤].

وهٰذا التوجيه لهٰذا الحديث الشريف يتفق مع ما جاء في «صحيح مسلم» في روايته لهٰذا الحديث عن أبي هريرة ولفظه: «قال سعدُ يا رسول الله: لو وجدتُ مع أهلي رجلاً، أمهلُه حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم»[٥١٨٥]. وقد روى حديث مسلم هٰذا الإمام أبو داود أيضاً في «سننه»[٥١٨٦].

٤٢٠٩ ـ ثانياً: أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله: الرجل يجد مع أهله رجلاً أيقتله؟ قال رسول الله ﷺ: لا. قال سعدُ: بلى والذي أكرمك بالحق. قال النبي ﷺ: اسمعوا إلى ما يقول سيّدكم»، زاد الإمام مسلم في روايته لهٰذا الحديث: «إنَّه لغيورٌ، وأنا أغيرُ منه، والله أغيرُ مني».

وجـاء في شرح هٰذا الحديث ـ حديث أبي داود ـ قول سعد: «بلى والذي أكرمك بالحق» ليس رداً لقـول النبي ﷺ ومخالفة لأمره، وإنما معناه الإخبار عن حالة الإنسان عند رؤيته الرجل عند امرأته واستيلاء الغضب عليه، فإنه حينئذ يعالجه بالسيف.

أما زيادة الإمام مسلم: «إنَّه لغيورٌ وأنا أغيرُ منه، والله أغيرُ مني»، فقد قال الإمام علي القاري في معنى ذٰلك: وفيه اعتذار منه ﷺ لسعد، وأنَّ ما قاله سعد قاله لغيرته[٥١٨٧]. وحديث أبي داود هٰذا أخرجه أيضاً ابن ماجه في «سننه»[٥١٨٨].

٤٢١٠ ـ أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

ذكرنا بعض الأحاديث النبوية الشريفة فيمن رأى رجلاً يزني بامرأته فقتله، وما قاله العلماء في هٰذه الأحاديث، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

(٥١٨٤) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٤، ص٢٢ وبمثل توجيه المهلب لهٰذا الحديث قال الماوردي، انظر «إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج١٠، ص٣٣.

(٥١٨٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٢١.

(٥١٨٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٦٥.

(٥١٨٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٦٤-٢٦٥.

(٥١٨٨) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٨٦٨.

٤٢١١ ـ **أولاً**: قال الإمام النووي: «اختلف العلماء فيمن قتل رجلاً وزعم أنه وجده قد زنى بامرأته، فقال جمهورهم: لا يقبل قوله، بل يلزمه القصاص إلا أن تقوم بذٰلك بيّنة أو يعترف به ورثة القتيل، والبيّنة أربعة من عدول الرجال يشهدون على الزنى نفسه، ويكون القتيل محصناً. وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كان صادقاً فلا شيء عليه. وجاء عن بعض السلف تصديقه في أنه زنى بامرأته وقتله بذٰلك»[٥١٨٩].

٤٢١٢ ـ **ثانياً**: وقال ابن حجر العسقلاني: «من رأى رجلاً مع امرأته فقتله، اختلف فيه، فقال الجمهور: عليه القود ـ القصاص ـ، وقال أحمد وإسحاق: إن أقام البيّنه أنه وجده مع امرأته هدر دمه. وقال الشافعي: يسعه فيما بينه وبين الله قتل الرجل إن كان ثيباً، وعلم أنه نال منها ما يوجب الغسل، ولكن لا يسقط عنه القود في ظاهر الحكم»[٥١٩٠].

٤٢١٣ ـ **ثالثاً**: ونقل عن ابن المواز من المالكية أنه من وجد مع امرأته رجلاً ـ أي يفجر بها ـ فقتله، ذهب دم المقتول هدراً محتجاً بما جاء في حديث البخاري: «أتعجبون من غيرة سعد»، وما تشير إليه هٰذه العبارة من تقرير النبي ﷺ لما قاله سعد بن عبادة جاء في شرح الحديث[٥١٩١].

٤٢١٤ ـ **رابعاً**: وقال الإمام العيني من الحنفية: «وبالغ أصحابنا في هٰذا حيث قالوا: رجل وجد مع امرأته أو جاريته رجلاً يريد أن يغلبها ويزني بها، له أن يقتله، فإن رآه مع امرأته أو مع محرم له وهي مطاوعة له على ذٰلك قتل الرجل والمرأة جميعاً. ومنهم من منع ذٰلك مطلقاً»[٥١٩٢].

٤٢١٥ ـ **خامساً**: وقال الإمام ابن قدامة الحنبلي: وإذا قتل رجلاً وادّعى أنه وجده مع امرأته لم يقبل قوله إلاّ ببيّنة ولزمه القصاص، وروي نحو ذٰلك عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، ولا أعلم فيه مخالفاً.

وسواء وجد في دار القاتل أو في غيرها، لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله، فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء قتل؛ ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى، وإن اعترف وليّ القتيل بذٰلك فلا قصاص على القاتل ولا دية، لما

(٥١٨٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٦٥.

(٥١٩٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٧٤، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٣.

(٥١٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣١٢.

(٥١٩٢) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٤، ص٢١-٢٢.

روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يوماً يتغدى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالـدم، ووراءه قوم يعـدون خلفـه فجاء حتى جلس مع عمر فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هٰذا قتل صاحبنا، فقال عمر: ما تقول؟ فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما تقولون؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسطه وفخذي المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزّه ثم دفعه إليه وقال: إن عادوا فعد. رواه سعيد في سننه»[٥١٩٣].

٤٢١٦ ـ سادساً: وقال الجعفرية: إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني، فله قتلهما ولا إثم عليه. وفي الظاهر عليه القود إلا أن يأتي على دعواه ببيّنة أو يصدقه الوليّ، ولي القتيل[٥١٩٤].

٤٢١٧ ـ سابعـاً: وعند الإمام الهادي من الزيدية: «يجوز للرجل أن يقتل من وجده مع زوجته وأمته وولده حال الفعل، وأما بعده فيقاد منه إن كان بكراً[٥١٩٥].

٤٢١٨ ـ ثامناً: اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في «اختياراته»: «ومن رأى رجلاً يفجر بأهله جاز له قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى، وسواء كان الفاجر محصناً أو غير محصن، معروفاً بذٰلك أم لا، كما دلّ عليه كلام الأصحاب وفتاوى الصحابة. وليس هٰذا من باب دفع الصائل كما ظنه بعضهم، بل هو من عقوبة المعتدين المؤذين»[٥١٩٦].

ويبدو لي من قول شيخ الإسلام ابن تيمية أنه مع تجويزه قتل من يراه يفجر بأهله فيما بينه وبين الله، يرى وجوب القصاص إذا لم يأت القاتل ببيّنة على زنى من قتله.

٤٢١٩ ـ تاسعاً: أقوال وفتاوى الحنفية:

أ ـ جاء في «فتاوى البزازية» في فقه الحنفية: «وكذا لو رأى في منزله رجلاً مع أهله أو جاره يفجر، وخاف إن أخذه أن يقهره فهو في سعـة من قتله، ولو كانت مطاوعة له قتلهما»[٥١٩٧].

ب ـ وفي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»: ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلاً مع

(٥١٩٣) «المغني» ج٧، ص٦٤٩.

(٥١٩٤) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٨.

(٥١٩٥) نقلاً عن «المجموع شرح المهذب» ج١٦، ص٣٨٧.

(٥١٩٦) «الاختيارات» لابن تيمية المطبوع مع الجزء الرابع من «فتاوى ابن تيمية»، ص١٧٢-١٧٣.

(٥١٩٧) «الفتاوى البزازية» مطبوع مع «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٤٣٢.

امرأة لا تحل له ولو أكرهها، فله قتله ودمه هدر، إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح وإلا بأن علم أنه ينزجر بما ذكر لا يكون بالقتل. وإن كانت المرأة مطاوعة قَتَلهما ولو كان مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعاً مطلقاً، وهو الحق بلا شرط الإحصان؛ لأنه ليس من الحدّ بل من الأمر بالمعروف[٥١٩٨].

وقال ابن عابدين ـ في كتابه «رد المحتار» ـ تعليقاً على ما جاء في «الدر المختار»: إذا وجد رجلاً مع امرأة لا تحلّ له قبل أن يزني بها، فهٰذا لا يحلّ قتله إذا علم أنه ينزجر بغير القتل، سواء كانت أجنبية عن الواجد أو زوجة له أو محرماً. أما إذا وجده يزني بها فله قتله مطلقاً. ثم رأيت في «جنايات الحاوي» الزاهدي ما يؤيده أيضاً حيث قال: رجل رأى رجلاً مع امرأته يزني بها أو يقبلها أو يضمها إلى نفسه، وهي مطاوعة فقتله أو قتلهما لا ضمان عليه[٥١٩٩].

جـ ـ ولـو رأى رجـلاً مع امرأته في مفازة خالية أو رآه مع محارمه هٰكذا ولم ير منه الزنى ودواعيه، قال بعض المشايخ: حلّ قتلهما، وقال بعضهم: لا يحلّ حتى يرى منه العمل ـ أي الزنى ـ ودواعيه، ومثله في «خزانة الفتاوى»[٥٢٠٠].

د ـ وفي «المجتبى»، وعزاه بعضهم إلى «جامع الفتاوى» في فقه الحنفية: الأصل أن كل شخص رأى مسلماً يزنِي يحلّ له أن يقتله، وإنما يمتنع خوفاً من أن لا يصدق أنه زنى[٥٢٠١].

هـ ـ قال ابن عابدين تعليقاً على ما جاء في «المجتبى» المذكور أعلاه وحاصله أن يحلّ ـ أي قتل الزاني ـ ديانة لا قضاء فلا يصدِّقه القاضي إلا ببيِّنة.

ثم قال ابن عابدين: والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة وهو ما في «البزازية» وغيرها: إن لم يكن لصاحب الدار بيِّنة، فإن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصاً، وإن كان متهماً به فكذٰلك قياساً. وفي الاستحسان: تجب الدِّية في ماله لورثة المقتول؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال[٥٢٠٢].

٤٢٢٠ ـ القول الراجح:

والراجح أنَّ من رأى رجلاً يزني بامرأته أو بامرأة أجنبية عنه جاز له قتله، وقتلها أيضاً إن كانت

(٥١٩٨) «الدر المختار» ج٤، ص٦٢-٦٤.

(٥١٩٩) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٦٣.

(٥٢٠٠) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٦٣-٦٤.

(٥٢٠١) «الدر المختار» ج٤، ص٦٤.

(٥٢٠٢) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٦٤.

مطاوعة له. وهٰذا الجواز فيما بينه وبين الله تعالى، وأما في أحكام الدنيا فينظر: فإن اعترف وليّ القتيل بزنى القتيل، فلا قصاص ولا دية على القاتل كما قال ابن قدامة الحنبلي، وذكرنا قوله وما استدل به. وإن لم يعترف وليّ القتيل بزنى المقتول، وقامت القرائن على فعل القتيل كما لو رآه القاتل في داره وهو مع أهله في فراش واحد أو في وضع مريب فقتله، فلا قصاص على القاتل، ولكن تجب عليه الدّية لوجود الشبهة في القصاص كما قاله بعض فقهاء الحنفية الذين ذكرت أقوالهم.

وفي جميع الأحوال إذا استطاع القاتل أن يقدِّم البيِّنة على زنى القتيل وهو تقديم أربعة شهداء يشهدون على فعل الزنى، فلا قصاص ولا دية على القاتل.

الفرع الثاني

تنفيذ الجلد

٤٢٢١ ـ الجدية والحزم في التنفيذ:

قال تعالى: ﴿**الزَّانية والزاني فاجلدوا كلَّ واحدٍ منهما مائة جلدةٍ، ولا تأخذكم بهما رأفةٌ في دين الله...**﴾[٥٢٠٣]. ومعنى ذٰلك أن الواجب على المؤمنين ومن يمثلهم وينوب عنهم وهو الإمام أو نائبه أن يكونوا جادّين في التنفيذ، وحازمين فيه غير متماهلين ولا متساهلين فيه، وأن لا يأخذوا باللين والهوادة في استيفاء حدود الله، ومنها تنفيذ حدّ الزنى، وكفى برسول الله ﷺ أسوة حسنة في ذٰلك حيث قال ﷺ: «لو أنَّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتُ يدها»[٥٢٠٤].

وقد نبّه قوله تعالى: ﴿**ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله**﴾ على أنَّ الدين إذا أوجب أمراً وجب المبادرة إلى تنفيذه وعدم مخالفته بحجة الرأفة[٥٢٠٥]؛ لأن النهوض إلى تنفيذ أحكام الدين وعدم التلكؤ في تنفيذها هو شأن المؤمنين، وهٰذا ما أشار إليه قوله تعالى: ﴿**ولا تأخذُكم بهما رأفةٌ في دينِ الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر**﴾.

٤٢٢٢ ـ علانية التنفيذ:

ومع الجدّية في تنفيذ الجلد وجوب العلانية فيه لقوله تعالى في جلد الزانيين: ﴿**وليشهد عذابهما طائفةٌ من المؤمنين**﴾[٥٢٠٦]، وتتحقق هٰذه العلانية بأن تشهد إقامة الحدّ طائفة من

(٥٢٠٣) [سورة النور: من الآية ٢].

(٥٢٠٤) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٠٩، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٩.

(٥٢٠٥) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٨.

(٥٢٠٦) [سورة النور: من الآية ٢].

المؤمنين فما المقصود بالطائفة؟

اختلاف بين العلماء والمفسرين، فمنهم من قال: الطائفة تطلق على الواحد فأكثر. ومنهم من قال: تطلق على الاثنين فأكثر، وهٰكذا أوصلتها الأقوال المختلفة إلى العشرة فأكثر(٥٢٠٧).

ولكن إذا علمنا أن القصد من حضور الطائفة إقامة حد الزنى هو حصول المزيد من الرّدع كما قال الإمام الرازي(٥٢٠٨)، أو هو لقصد التشهير كما قال الزمخشري في «تفسيره» إذ قال: «فوجب أن تكون طائفة يحصل بها التشهير، والواحد والاثنان ليسوا بتلك المثابة، ويشهد لهٰذا القول ما روي عن ابن عباس في تفسير الطائفة بأنها أربعة إلى أربعين رجلاً من المصدقين بالله»(٥٢٠٩).

وفي «تفسير الآلوسي»: «والحق أن المراد بالطائفة هنا جماعة يحصل بها التشهير والزجر، وتختلف قلة وكثرة بحسب اختلاف الأماكن والأشخاص»(٥٢١٠).

٤٢٢٣ ـ والطائفة التي تشهد إقامة حد الزنى على الزانيين يجب أن تكون «من المؤمنين»؛ لأن الفاسق بين صلحاء قومه أخجل وأبعث إلى الخوف في نفسه من الفضيحة ومن إخبارهم وهم الصادقون، ما شاهدوه من جلد الزاني والزانية، وفي ذٰلك من التشهير والفضيحة ما لا يخفى(٥٢١١).

٤٢٢٤ ـ أداة الجلد:

وينبغي أن يكون أداة الجلد سوط بين الشدة واللين، والغلظة والدقة، وأن لا تكون فيه عقود ولا فروع، وبهٰذا صرح الفقهاء(٥٢١٢).

ويشهد لقولهم ما جاء في «الموطأ» للإمام مالك أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله ﷺ، فأُتي بسوط مكسور فقال ﷺ: فوق هٰذا. فأُتي بسوط جديد لم تقطع تمرته ـ أي عقدته ـ فقال ﷺ: دون هٰذا ـ أي أقل من هٰذا ـ فأُتي بسوط قد ركب به ولان أي: ذهبت عقدة طرفه فأمر ﷺ فجلد(٥٢١٣).

(٥٢٠٧) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٩.

(٥٢٠٨) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٩.

(٥٢٠٩) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢١١.

(٥٢١٠) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٨٤.

(٥٢١١) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢١١، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٩.

(٥٢١٢) «المجموع» ج٢٨، ص٢٧٨-٢٧٩، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٩.

(٥٢١٣) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٤، ص١٤٦-١٤٧.

وروى أبو عثمان النهدي قال: أُتي عمر برجل في حدٍّ ثم جيء بسوط فيه شدة، فقال: أريد ألين من هٰذا، فأُتي بسوط فيه لين. فقال: أريد أشدّ من هٰذا، فأُتي بسوط بين السوطين فرضي به[٥٢١٤].

٤٢٢٥ ـ وذهب الفقيه ابن حزم الظاهري إلى جواز الجلد بسوط أو بحبل من شعر، أو كتان، أو قنب، أو صوف، أو حلفاء أو غير ذٰلك، أو قضيب من خيزران أو غيره[٥٢١٥].

٤٢٢٦ ـ صفة الجلد ومن يتولاه:

أ ـ يتولى الضرب في جلد الرجال والنساء رجل إذ ليس الضرب من شيم النساء، وهٰذا ما صرح به الزيدية[٥٢١٦]. ولم أر لغيرهم تصريحاً في هٰذه المسألة، ويبدو أن قولهم سائغ مقبول لما قالوه وعللوا به قولهم.

ب ـ أما بخصوص صفة الجلد، فينبغي أن يكون الجلد بالضرب المتوسط بين الضرب المبرح، وبين الضرب غير المؤلم لإفضاء الضرب المبرح إلى الهلاك، وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار[٥٢١٧].

وقد تكون الإشارة إلى هٰذه الكيفية بقوله تعالى: ﴿**فاجلدوا**﴾؛ لأن «الجلد» كما قال الزمخشري في «تفسيره» هو ضرب الجلد، يقال: جلده كقولك: ظهره وبطنه ورأسه[٥٢١٨]. وفي هٰذا المعنى لكلمة «**اجلدوا**» إشارة إلى أنه لا ينبغي أن يتجاوز الألم إلى اللحم[٥٢١٩]. فكل ضرب يقطع اللحم أو ينزع الجلد ويجرح اللحم يكون مخالفاً لقوله تعالى: **فاجلدوا**﴾ بالمعنى الذي فسرت به كلمة ﴿**فاجلدوا**﴾[٥٢٢٠].

وقد أوجز الإمام ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ صفة الضرب عند إقامة حدّ الزنى بالجلد بقوله: «والذي نقول به إن الضرب في الزنى أن لا يكسر للزاني أو الزانية عظم، ولا أن يشق لهما جلد، ولا أن يسال الدم، ولا أن يعفن لهما اللحم، ولكن يوجع وهو سالم من كل ذٰلك»[٥٢٢١].

(٥٢١٤) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٥.

(٥٢١٥) «المحلى» ج١١، ص١٧٢.

(٥٢١٦) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٩.

(٥٢١٧) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦.

(٥٢١٨) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٠٩.

(٥٢١٩) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٥.

(٥٢٢٠) «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٧٨-٢٧٩.

(٥٢٢١) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١٦٩.

٤٢٢٧ ـ هل يصيب الجلد جميع جسد الزاني أو الزانية:

أ ـ قال الإمام مالك: يختص الضرب بالظهر ـ ظهر الزاني أو الزانية ـ بقوله ﷺ في حديث اللعان: «البيّنةُ وإلاَّ حُدَّ ظهرك»[٥٢٢٢].

ب ـ وقال ابن حزم الظاهري: يضرب جسد المحدود ويُجتَنب الوجه والمذاكير والمقاتل لحديث: «إذا ضرب أحدكم فليجتنب الوجه»، وأما المقاتل؛ فلأن ضربها قد يفضي إلى الموت كالقلب ونحوه[٥٢٢٣].

جـ ـ وعند الشافعية: لا ينبغي أن يكون الضرب في موضع واحد من جسد الزاني أو الزانية، بل يفرق على الجسد كله حيث يأخذ كل عضو من أعضائه حقه إلا الوجه والفرج[٥٢٢٤].

د ـ وعند الزيدية: يضرب على جميع البدن ويتوقى الوجه والإبط والفرجين والبطن والأذنين[٥٢٢٥].

هـ ـ وعند الحنفية: يفرق الضرب على أعضاء الزاني ـ أي والزانية ـ؛ لأن جمع الضرب في عضو واحد قد يفضي إلى الهلاك، والجلد في الزنى شرع للزجر لا للهلاك. ويستثنى من جسده من الضرب الرأس والوجه والفرج لقوله عليه الصلاة والسلام للذي أمره بجلد الزاني: «اتَّقِ الوجه والمذاكير»؛ ولأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، وكذا الوجه هو مجمع المحاسن أيضاً، فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب، وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حدّاً[٥٢٢٦].

هل يجرد الزاني من لباسه عند الجلد؟

أ ـ قال الحنفية: تنزع عن الزاني ثيابه عند الجلد إلا الإزار؛ لأن علياً ـ رضي الله عنه ـ كان يأمر بالتجريد في الحدود؛ ولأن التجريد أبلغ في إيصال ألم الجلد إليه؛ ولأن حدّ الجلد في الزنى مبناه على الشدة في الضرب، وإنما يترك إزاره ولا ينزع؛ لأن في نزع الإزار كشفاً لعورته فلا يجوز[٥٢٢٧].

ب ـ وقول الزيدية قريب من قول الحنفية فقد قالوا: لا يجرد الزاني من جميع ثيابه، بل يترك له ثوب واحد بين الرقيق والغليظ، فلا يكون غليظاً بحيث يمنع الإيجاع البليغ، ولا يكون

(٥٢٢٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص١٥٧.

(٥٢٢٣) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١٦٨.

(٥٢٢٤) «المجموع» ج١٨، ص٢٧٩.

(٥٢٢٥) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٠.

(٥٢٢٦) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦.

(٥٢٢٧) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦.

رقيقاً بحيث لا يستر[٥٢٢٨].

جـ ـ وقال الإمام مالك ـ كما نقل الحنفية عنه ـ تنزع عنه ثيابه عند الجلد إلا الإزار ليستر عورته[٥٢٢٩].

د ـ وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور: لا يجرد الزاني عند جلده؛ لأن الأمر بالجلد لا يقتضي التجريد، ولقول ابن مسعود: ليس في هٰذه الأمة مدٌّ ولا تجريد[٥٢٣٠].

هـ ـ وقال الشعبي والنخعي: لا يجرد الزاني ويترك عليه قميص[٥٢٣١].

و ـ وقال الأوزاعي: الإمام مخير إن شاء جرّد الزاني، وإن شاء تركه ولم يجرده[٥٢٣٢].

٤٢٢٩ ـ القول الراجح في تجريد الزاني:

والراجح من هٰذه الأقوال قول الحنفية، فينبغي تجريد الزاني من ثيابه إلا من الإزار الذي يستر عورته. ولكن ينبغي أن يسمح له بلباس ما يستر كل جسده كقميص ونحوه على أن لا يكون كثيفاً ولا شفافاً، بل ساتراً فقط كما قالوه.

٤٢٣٠ ـ التخفيف على المريض الذي لا يرجى شفاؤه:

المريض الذي لا يرجى شفاؤه، إذا وجب عليه حدّ الزنى بالجلد، أقيم عليه الجلد في الحال ولا يؤخر التنفيذ، ولكن يجلد بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير ونحوه، فإن خيف عليه ذٰلك جمع مائة شمراخ وضرب به دفعة واحدة، لما روي أن رجلاً وجب عليه الجلد لزناه وكان مريضاً مرضاً شديداً، جاء في وصفه لرسول الله ﷺ: «ما رأينا بأحدٍ من الناس من الضُرِّ مثلَ الذي هو به، لو حملناهُ إليك لتفسخت عظامُه، ما هو إلا جلدٌ على عظم. فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخٍ فيضربوه بها ضربةً واحدةً». رواه أبو داود.

وجاء في شرحه: «والحديث دليل على أن المريض إذا لم يحتمل الجلد ضرب بعثكال فيه

(٥٢٢٨) «شرح الأزهار»، ج٤، ص٣٣٩.

(٥٢٢٩) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦.

(٥٢٣٠) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٦٢، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص١٥٧، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٧٥.

(٥٢٣١) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٦٢، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦.

(٥٢٣٢) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٦٢.

مائة شمراخ أو ما يشابهه، ويشترط أن تباشره جميع الشماريخ»(٥٢٣٣).

ويبدو أن الرجل كان مريضاً مرضاً لا يرجى شفاؤه، وهٰذا ما رآه ابن قدامة الحنبلي؛ لأنه احتج بهٰذا الحديث لما ذهب إليه من أن المريض الذي لا يرجى برؤه إذا خيف عليه من التلف إذا ضرب بالقضيب الصغير ونحوه، فإنه يضرب بمائة شمراخ ضربة واحدة، واحتج بالحديث الذي رواه أبو داود وذكرناه(٥٢٣٤). وهٰذا مذهب الشافعية أيضاً(٥٢٣٥).

٤٢٣١ ـ وقد أنكر الإمام مالك جواز ضرب هٰذا المريض الذي لا يرجى برؤه بما ذكرناه من ضربه بمائة شمراخ من النخل ضربة واحدة، محتجاً بالآية الكريمة: ﴿**فاجلدوا كلَّ واحد منهما مائة جلدةٍ**﴾، ويبدو أن الإمام مالكاً لم يثبت عنده الحديث الذي ذكرناه، وقد ردّ عليه الإمام ابن قدامة الحنبلي بالحديث الذي ذكرناه وبقوله: ولأنه لا يخلو من أن يقام عليه الحدّ على ما ذكرناه أو لا يقام أصلاً أو يضرب ضرباً كاملاً كالصحيح، لا يجوز ترك جلده بالكلية؛ لأنه مخالف للكتاب والسُّنة.

كما لا يجوز جلده جلداً تاماً كما يجلد الصحيح؛ لأنه يفضي إلى إتلافه. فتعين ما ذكرناه، وهو جلده بعثكال فيه مائة شمراخ ضربة واحدة. وإذا قيل: إن هٰذه جلدة واحدة، قلنا: نعم، ولكن يجوز أن يقام ذٰلك مقام مائة في حال العذر كما قال تعالى في حق أيوب عليه السلام: «وخذ بيدك ضغثاً، فاضرب به ولا تحنث»، وهٰذا أولى من ترك ضربه بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل(٥٢٣٦)، أي بضربه كما يضرب الصحيح مما يؤدي إلى هلاكه.

٤٢٣٢ ـ التخفيف على المهزول:

والشافعية ذهبوا إلى التخفيف عن المريض الذي لا يرجى شفاؤه بضربه مائة شمراخ كما ذهب إليه الحنابلة. ولكن الشافعية قالوا بهٰذا الرأي أيضاً بالنسبة للمهزول إذا وجب عليه الزنى بالجلد، فقد قالوا: وإن كان نضو الخلق ـ أي مهزولاً ـ لا يطيق الضرب أو مريضاً لا يرجى برؤه جمع مائة شمراخ، فضرب به دفعة واحدة لما روى سهل بن حنيف(٥٢٣٧). أي: حديث أبي داود الذي ذكرناه واحتج به ابن قدامة في الفقرة السابقة.

(٥٢٣٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٦٩-١٧٠، والشمراخ: هو الغصن الذي عليه البسر من عذق النخلة الذي يسمى العثكال.

(٥٢٣٤) «المغني» ج٨، ص١٧٣.

(٥٢٣٥) «المجموع» ج١٨، ص٢٧٦.

(٥٢٣٦) «المغني» ج٨، ص١٧٣-١٧٤.

(٥٢٣٧) «المجموع» ج١٨، ص٢٧٦.

٤٢٣٣ ـ يجلد الزاني قائماً غير ممدود:

يضرب الزاني واقفاً غير ممدود لقول علي ـ رضي الله عنه ـ: «يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً»؛ ولأن مبنى إقامة الحدّ على التشهير، والقيام أبلغ فيه.

والمراد بـ «غير ممدود» أي غير ملقى على الأرض. أو أن المراد عدم مدّ السوط أي أن الضارب لا يرفع السوط فوق رأسه، أو أن الضارب يمدّ السوط بعد وقوعه على جسد المضروب على الجسد، وكل ذٰلك ممنوع؛ لأنه فيه زيادة ألم وقد يفضي إلى الجرح؛ ولأنه زيادة على ما يستحقه الزاني من الجلد. كما أنه عند الجلد لا تُشدّ يدا الزاني إلى عنقه ولا تُقيَّد رجلاه(٥٢٣٨).

٤٢٣٤ ـ وإن امتنع الزاني عن الوقوف، فلم يقف ويصبر على الضرب، فلا بأس بربطه على اسطوانة أو يمسك(٥٢٣٩). وإن دفع بيديه الضرب عن نفسه كأن يمسك الشيء الذي يُضرَب به، أو يلقيه ويبعده عنه، أُمسكت يداه ليمنع من ذٰلك(٥٢٤٠).

٤٢٣٥ ـ الأصل أن الزانية والزاني في كيفية الجلد سواء:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية في حدّ الزنى بالجلد: «والرجل والمرأة في ذٰلك سواء؛ لأن النصوص تشملهما». وواضح من هٰذا القول أن الأصل أن الزانية والزاني في كيفية الجلد سواء؛ لأن مساواتهما في عدد الجلدات أمر بديهي لمجيء النص فيه صراحة بقوله تعالى: **﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾**، فالرجل والمرأة سواء في حد الزنى بالجلد، في عدده قطعاً، وفي كيفيته وهٰذا هو الأصل. ولكن هناك بعض الاختلافات بين الزانية والزاني في كيفية جلد كل منهما.

٤٢٣٦ ـ أوجه الاتفاق بين الزانية والزاني في الجلد وكيفيته:

تتفق الزانية والزاني فيما يتعلق بالجلد وكيفيته بالأمور التالية، وعلى النحو الذي فصلناه من قبل:

أولاً: في عدد الجلدات، وهي مائة جلدة لكل منهما.

ثانياً: الجدية في التنفيذ، وعدم التهاون فيه.

ثالثاً: العلانية في التنفيذ.

(٥٢٣٨) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٨.

(٥٢٣٩) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٩.

(٥٢٤٠) «المحلى» ج١١، ص١٦٩.

رابعاً: أداة الجلد.

خامساً: صفة الجلد، ومن يتولاه.

سادساً: التخفيف على المريض الذي لا يرجى برؤه، والتخفيف على المهزول.

٤٢٣٧ ـ ما تختص به الزانية من أمور الجلد وكيفيته:

أولاً: بالنسبة لموضع الضرب:

قال بعض الزيدية: موضع الضرب من النساء عند إقامة حدّ الجلد عليهن في الزنى هو الظهر والأكتاف[٥٢٤١].

٤٢٣٨ ـ ثانياً: لا تجرد الزانية من ثيابها عند جلدها:

قال الإمام الرازي في «تفسيره»: لا خلاف في أنه لا يجوز تجريد المرأة من ثيابها عند الجلد، بل يربط عليها ثيابها حتى لا تنكشف، ويلي ذٰلك امرأة[٥٢٤٢]، أي: يلي ربط الثياب عليها امرأة، ولذٰلك قال الزيدية: ويندب أن يكون عند إقامة الحدّ ـ حدّ الجلد ـ على المرأة امرأة أو محرم لها ليردّ ما ينكشف من الثياب عليها؛ لئلا تنكشف عورتها[٥٢٤٣].

وقال الحنفية في هٰذه المسألة موضحين ومعللين: «غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو والحشو؛ لأن في تجريدها كشف العورة، والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب، والستر حاصل بدونهما فينزعان»[٥٢٤٤].

٤٢٣٩ ـ ثالثاً: تجلد الزانية قاعدة:

أ ـ قال الحنفية: تجلد المرأة الزانية جالسة؛ لأنه أستر لها، ولقول علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً[٥٢٤٥]. وقال أبو يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ: جلد ابن أبي ليلى المرأة القاذفة قائمة فخطّأه أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ[٥٢٤٦].

ب ـ وبقول الحنفية قال الزيدية والجعفرية وغيرهم[٥٢٤٧].

(٥٢٤١) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٠.

(٥٢٤٢) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٥.

(٥٢٤٣) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٩.

(٥٢٤٤) «الهداية» ج٤، ص١٢٨.

(٥٢٤٥) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٨-١٢٩.

(٥٢٤٦) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٥.

(٥٢٤٧) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٥، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٣٩، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٥٧.

ج ـ وقال الإمام ابن حزم الظاهري: يقام حدّ الزنى بالجلد كيف ما يتيسر على المرأة والرجل قياماً وقعوداً[٥٢٤٨].

٤٢٤٠ ـ والراجح جلد المرأة وهي جالسة؛ لأن مبنى الأحكام بالنسبة للمرأة الستر والصيانة، ولا شك أن جلد المرأة وهي قاعدة أستر لها وأصون من ضربها وهي قائمة. وكونها قد زنت واستحقت الجلد لا يعني عدم ملاحظة ما هو الأستر والأكثر صيانة لها.

الفرع الثالث

تنفيذ التغريب

٤٢٤١ ـ تمهيد:

ذكرنا فيما سبق أن حدّ الزاني والزانية البكرين (أي غير المحصنين) الجلد والتغريب لمدة سنة على رأي جمهور الفقهاء، وقال بعضهم كالحنفية: التغريب ليس من الحدّ على غير المحصن، وإنما هو تعزير يأخذ به الإمام إذا رأى المصلحة فيه. ثم إن القائلين بالتغريب باعتباره من حدّ الزنى بالنسبة لغير المحصن اختلفوا في وجوبه على المرأة الزانية، فذهب أكثرهم إلى وجوبه عليها، وذهب الإمام مالك والأوزاعي إلى عدم وجوبه على الزانية، وإنما يكتفى بجلدها، وقد ذكرنا أدلة القولين، ورجحنا قول الإمام مالك بعدم وجوب التغريب على الزانية.

ونذكر فيما يلي كيفية تغريب المرأة الزانية على رأي القائلين به بعد بيان معنى التغريب ومكانه الذي يغرب إليه الزاني.

٤٢٤٢ ـ معنى التغريب:

التغريب شرعاً هو إخراج الزاني عن موضع إقامته بحيث يُعدُّ غريباً في المكان الذي أخرج إليه[٥٢٤٩].

٤٢٤٣ ـ مكان التغريب:

لم يحدد الشرع مكان التغريب من حيث كونه قرية أو مدينة، كما لم يحدد بعده عن بلد الزاني الذي زنى به. وعلى هٰذا يجوز التغريب إلى قرية أو إلى مدينة كبيرة أو صغيرة، فقد ثبت

(٥٢٤٨) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١٦٥.

(٥٢٤٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٩٠.

أن النبي ﷺ غرّب إلى خيبر وهي قرية على مسيرة ثلاثة أيام[٥٢٥٠]. وأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ غرّب إلى الشام، وغرّب عثمان إلى مصر، وغرّب علي إلى البصرة[٥٢٥١].

وهٰذا النفي أو التغريب الوارد عن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين وإن كان في حق الرجال إلا أنه يصح القياس عليه بالنسبة للنساء عند القائلين بتغريب النساء، فيغربن إلى المدينة الصغيرة أو الكبيرة.

٤٢٤٤ ـ مدة التغريب وبعد مكانه عن بلد الزاني:

ويغرب البكر الزاني سنة كاملة، فإن عاد قبل مضيها أعيد تغريبه حتى يكمل السنة مسافراً ويبني على ما مضى. ويجب أن لا يقل بعد مكان التغريب عن بلد الزاني عن مسافة القصر، وهي المسافة التي تقصر فيها الصلاة، وتثبت فيها أحكام السفر وقدرت بمسيرة ثلاثة أيام، وما دون هٰذه المسافة في حكم الحضر لا السفر، أي: فيجب أن يغرب المسافة المذكورة[٥٢٥٢]. وإن رأى الإمام التغريب إلى فوق مسافة القصر، فعل. ولا يحبس المُغرَّب في البلد الذي نفى إليه لعدم وروده في السُّنة النبوية[٥٢٥٣].

٤٢٤٥ ـ من يعيّن مكان التغريب:

الدولة ممثلة بالإمام أو نائبه هي التي تعين مكان التغريب؛ لأنه جزء من عقوبة الزنى على الزاني غير المحصن، وإقامة الحدود في دار الإسلام من واجب الدولة، وعلى هٰذا فلا يترك تعيين مكان التغريب إلى من ارتكب جريمة الزنى رجلاً كان أو امرأة، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإذا عيّن الإمام جهة ـ أي مكاناً ـ فليس له ـ أي للمُغرَّب ـ طلب غيرها في الأصح؟ لأن ذٰلك أليق بالزجر». وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو عيّن السلطان جهة لتغريبه، وطلب الزاني غيرها تعيّن ما عيّنه السلطان؛ لأن إقامته للسلطان لا للزاني»[٥٢٥٤].

٤٢٤٦ ـ تغريب الزاني الغريب:

وإذا زنى الغريب غُرِّب إلى بلد غير وطنه. وإن زنى في البلد الذي غرب إليه غُرِّب منه إلى

(٥٢٥٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٤-٤٢٥.

(٥٢٥١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨.

(٥٢٥٢) «المغني» ج٨، ص١٦٨.

(٥٢٥٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٥.

(٥٢٥٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٥.

غير البلد الذي غُرِّب منه؛ لأن الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان؛ ولأنه قد أنس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه[٥٢٥٥].

٤٢٤٧ ـ تغريب الزانية مع محرم لها:

لا تُغرّب المرأة الزانية وحدها في الأصح عند الشافعية، بل تغرب مع محرم لها للحديث الشريف في «الصحيحين»: «لا يحلّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يومٍ إلا مع ذي محرم». ولأن القصد تأديبها، والزانية إذا خرجت وحدها خيف عليها الفتنة والفساد[٥٢٥٦].

٤٢٤٨ ـ نفقة المصاحب للزانية المُغرَّبة:

وإن لم يخرج القريب المحرم لها معها في تغريبها إلا بأجرة لزمها ذٰلك في مالها؛ لأن هٰذا من مؤنة سفرها. فإن لم يكن لها مال فمن بيت المال، وهٰذا قول الحنابلة وهو القول الأصح عند الشافعية.

وقال ابن قدامة الحنبلي: ويحتمل أن لا يجب ذٰلك عليها؛ لأن الواجب عليها هو التغريب بنفسها، فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل إذا وجب عليه التعزير؛ ولأن خروج المحرم معها من مؤونة إقامة الحدّ ـ حدّ الزنى ـ عليها فلم يلزمها كأجرة الجلاد. وعلى هٰذا التوجيه يتحمل بيت المال نفقة أو أجرة من يسافر معها[٥٢٥٧].

٤٢٤٩ ـ تغريب الزانية بصحبة نساء ثقات:

وإذا لم يكن للزانية محرم وكان الطريق آمناً، غربت مع نسوة ثقات. وقال بعض الشافعية: تكفي المرأة الواحدة إذا كانت ثقة فتخرج مع المرأة عند تغريبها، والقول في أجرة المصاحبات للزانية في تغريبها كالقول في أجرة المحرم لها المصاحب لها في تغريبها[٥٢٥٨].

٤٢٥٠ ـ امتناع المحرم أو النسوة من مصاحبة المُغرَّبة:

وإذا امتنع المحرم للمغرَّبة أو النسوة الثقات من مصاحبة الزانية في تغريبها، فعند الحنابلة لا يجبرون على ذٰلك، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «فإن أبى محرمها الخروج معها لم يجبر»[٥٢٥٩]. وكذٰلك عند الشافعية على القول الأصح في مذهبهم معللين ذٰلك بأنهم لا يجبرون

(٥٢٥٥) «المغني» ج٨، ص١٦٩.

(٥٢٥٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨-١٤٩.

(٥٢٥٧) «المغني» ج٨، ص١٦٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٩.

(٥٢٥٨) «المغني» ج٨، ص١٦٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٩.

(٥٢٥٩) «المغني» ج٨، ص١٦٩.

على مصاحبة المرأة تريد الحج، فكذٰلك لا يجبرون على مصاحبة الزانية عند تغريبها؛ ولأن في إجبارهم على المصاحبة يعني تغريب من لم يذنب ولم يرتكب جريمة ولم يأثم في امتناعه.

والقول الثاني المرجوح في مذهب الشافعية: يجبر الممتنع عن مصاحبة الزانية المغرَّبة للحاجة إلى مصاحبته للزانية لتنفيذ التغريب عليها، وهو واجب؛ لأنه جزء من حدّ الزنى بالنسبة لغير المحصن رجلاً كان أو امرأة(٥٢٦٠).

٤٢٥١ ـ هل تُغرَّب الزانية وحدها؟

وإذا لم يوجد محرم للزانية، أو وجد وامتنع من مصاحبة الزانية في تغريبها، ولم توجد نسوة ثقات لمصاحبتها في تغريبها، أو وجدت وامتنعن من مصاحبتها، فهل تغرَّب الزانية وحدها؟

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فإن أبى المحرم الخروج معها نفيت وحدها مع الأمن ـ أي أمن الطريق وأمن المكان الذي تنفى إليه ـ كما لو تعذر المحرم؛ لأنه لا سبيل إلى تأخيره ـ أي تأخير التغريب ـ كسفر الهجرة وسفر الحج إذا مات المحرم في الطريق»(٥٢٦١).

ولكن ابن قدامة الحنبلي رجَّح غير هٰذا الذي يذكره صاحب «كشاف القناع» فقد جاء في «المغني»: «ويحتمل أن يسقط النفي ـ نفي الزانية ـ إذا لم يوجد محرم كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم، فإن تغريبها إغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة، وعموم الحديث ـ حديث التغريب ـ مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم»(٥٢٦٢).

فهٰذا القول من ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ يوحي بأنه يرجحه وإن ذكره على وجه الاحتمال.

وعند الشافعية على القول الأصح في مذهبهم يؤخر التغريب إلى أن يتيسر المصاحب من محرم أو نسوة ثقات للزانية في تغريبها(٥٢٦٣).

٤٢٥٢ ـ والراجح عندي قول ابن قدامة الحنبلي علل به قوله. ولكن إذا أمكن حبسها في بلدها في سجن النساء الذي يجب أن تعده الدولة فحبسها يقوم مقام تغريبها للضرورة؛ ولأن هٰذا الحبس أولى من القول بسقوط التغريب عنها بلا بدل، والبدل الذي أعنيه هنا هو حبسها في سجن النساء الذي أشرت إليه.

(٥٢٦٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٩.

(٥٢٦١) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٥.

(٥٢٦٢) «المغني» ج٨، ص١٦٩-١٧٠.

(٥٢٦٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٩.

٤٢٥٣ ـ مدة التغريب، وبعد مكانه عن بلد الزانية:

وما قلناه عن مدة التغريب ـ وهي سنة ـ وبعد مكانه عن بلد الزاني ـ وهي مسافة القصر ـ، يقال هنا بالنسبة لمدة تغريب الزانية وبعد مكانه عن بلدها. ولكن روي عن أحمد أنها إن غُرِّبت وحدها، فإنها تغرَّب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها[٥٢٦٤]. ولكن ذكرت ما ذكره ابن قدامة الحنبلي من احتمال سقوط التغريب عن الزانية عند تعذر وجود المحرم الذي يسافر معها إلى مكان التغريب، وهٰذا ما رجحته.

٤٢٥٤ ـ حبس الزانية في بلد التغريب:

الأصل أن الزانية لا تحبس في بلد التغريب كما هو الحال بالنسبة للزاني، ولكن يمكن أن توضع تحت المراقبة؛ لئلا تغر أو ترجع إلى بلدها كما قال الشافعية[٥٢٦٥].

ولكن إذا خِيفَ من فرارها أو رجوعها إلى بلدها، جاز اعتقالها وحبسها، وهٰذا ما صرح به الشافعية[٥٢٦٦].

ولكن إذا خيف عليها من الفاحشة، فهل يجوز حبسها؟

قال الشافعية عن الزاني في بلد التغريب: «وكذا إن خيف من تعرضه للنساء وإفسادهن فإنه يحبس»[٥٢٦٧].

وقياساً على هٰذا القول يمكن أن يقال بلزوم حبس المرأة المُغرَّبة إذا خِيف من تعرضها بالرجال أو تعرض الرجال بها، وخِيف من وقوعها في الفاحشة نتيجة هٰذا التعرض من الجانبين.

٤٢٥٥ ـ فرار المُغرَّبة من بلد التغريب:

وإذا فرت المغـرَّبة من بلد التغريب كأن عادت إلى بلدها الأصلي قبل مضي سنة على تغريبها، أُعيدت إلى بلد التغريب ثانية وتبني على ما مضى من السنة قبل فرارها، كما هو الحكم بالنسبة للزاني، ولا تستأنف السنة؛ لأن ذٰلك يفضي إلى زيادة مدة التغريب المحددة بمدة سنة كما جاء في الحديث النبوي الشريف وهٰذا لا يجوز، وهٰذا مذهب الحنابلة[٥٢٦٨].

(٥٢٦٤) «المغني» ج٨، ص١٦٩.

(٥٢٦٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٠٨.

(٥٢٦٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٠٨.

(٥٢٦٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٠٨.

(٥٢٦٨) «المغني» ج٨، ص١٦٨، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٥.

وعند الشافعية: إذا فرّت الزانية أو فرّ الزاني من بلد التغريب قبل مضي مدة السنة فإنهما يعادان إلى بلد التغريب ويستأنفان سنة التغريب من تاريخ إعادتهما إلى بلد التغريب، ولا يحتسب لهما ما قضياه من مدة قبل فرارهما، وعللوا ذٰلك بأنه لا يجوز تفريق سنة التغريب(٥٢٦٩).

٤٢٥٦ ـ تداخل مدد التغريب:

إذا زنى الرجل المُغرَّب أو زنت المرأة المغرَّبة في البلد الذي غُرِّب أو غُرِّبت إليه، غُرِّب الرجل وغرِّبت المرأة إلى غير البلد الذي غُرِّبا منه، وتدخل بقية مدة التغريب الأول في مدة التغريب الثاني؛ لأن الحدين جنس واحد فيتداخلان(٥٢٧٠).

الفرع الرابع

تنفيذ الرجم

٤٢٥٧ ـ الجلد مع الرجم، أم الرجم وحده؟

قلنا فيما سبق إن عقوبة الزاني والزانية المحصنين هي الجلد والرجم، على رأي بعض الفقهاء كالظاهرية. وهي الرجم فقط على رأي كثير من الفقهاء. وقد ذكرنا أدلة القولين ورجّحنا قول القائلين إن عقوبة المحصن في الزنى رجلاً كان أو امرأة هي الجلد والرجم(٥٢٧١).

وعلى هٰذا فإن الزاني والزانيـة المحصنين يجلدان أولاً ثم يرجمان. وعلى رأي القائلين بأن عقوبتهما هي الرجم فقط فإنهما يرجمان دون جلد. ونتكلم في هٰذا الفرع عن كيفية تنفيذ الرجم.

٤٢٥٨ ـ الأصل أن الزانية كالزاني في الرجم وكيفيته:

والأصل أن الزانية كالزاني في الرجم من جهة وجوبه وشروط هٰذا الوجوب على النحو الذي بيّناه من قبل. وكذٰلك هما سواء في كيفية الرجم من جهة علانيته ومكانه وأداته ومواضع الرجم من جسد المرجوم، وإنما يختلفان في بعض مسائل الرجم على النحو الذي نبيّنه في الفقرات التالية:

٤٢٥٩ ـ علانية التنفيذ:

تنفيذ الرجم يكون علناً لا سراً، سواء كان المرجوم رجلاً أو امرأة، جاء في «مغني المحتاج»

(٥٢٦٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٠٨.

(٥٢٧٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٦.

(٥٢٧١) انظر الفقرات «٤١٨٠-٤١٨٣».

في فقه الشافعية في رجم الزاني والزانية: «ويُسنُّ حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار لقوله تعالى: **﴿وليشهد عذابهما طائفةٌ من المؤمنين﴾**. وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: **وأقلّها** ـ أي الطائفة ـ أربعة عدد شهود الزنى. والسنة أن يبدأ الإمام بالرجم ثم الناس إن ثبت بالإقرار، وإن ثبت بالبيّنة ـ أي بالشهادة ـ بدأ به الشهود ثم الإمام ثم الناس»(٥٢٧٢).

وواضح من الاستدلال بقوله تعالى: **﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾** أن صاحب «مغني المحتاج» لا يقصر مدلول هٰذه الآية على حضور الطائفة جلد الزانيين، وإنما يسحب حضورها إلى رجمهما أيضاً. وقد يكون دليله على ذٰلك أن الرجم حدّ كالجلد فإذا وجب أن تشهد طائفة من المؤمنين جلدهما فكذٰلك يجب أن تشهد رجمهما؛ لأنه حدّ كالجلد.

وعند المالكية: لا بد من حضور طائفة تشهد رجمهما، وقالوا: «وقيل ندباً وقيل وجوباً كقوله تعالى: **﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾** فإنه في مطلق الزاني والزانية»(٥٢٧٣).

٤٢٦٠ ـ أداة الرجم:

ويرجم الزاني والزانية بمدر ـ أي بطين متحجر ـ وحجارة معتدلة بين الصغر والكبر قدر ما يطيقه الرامي بلا تكلف(٥٢٧٤). كما يجوز الرجم بالصخر وما تيسر من حجارة الأرض، وبالخزف وغيره مما يحصل به قتل المرجوم.

وقد دلّ على هٰذا التعميم حديث مسلم في «صحيحه» عن أبي سعيد، وقد جاء فيه: «لما أمرنا رسول الله ﷺ أن نرجم ماعز بن مالك انطلقنا به إلى بقيع الغرقد. قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له، قال: فرميناه بالعظم والمدر والخزف. قال أبو سعيد: فاشتدَّ واشتددنا خلفه حتى أتى عُرضَ الحرّة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرّة يعني الحجارة حتى سكت...».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: قوله: «فرميناه بالعظام والمدر والخزف». هذا دليل لما اتفق عليه العلماء أنَّ الرجم يحصل بالحجر، أو المدر، أو العظام، أو الخزف، أو الخشب وغير ذلك مما يحصل به القتل ولا تتعيّن الأحجار»(٥٢٧٥).

(٥٢٧٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٢.

(٥٢٧٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٠.

(٥٢٧٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٣.

(٥٢٧٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٩٧-١٩٨.

٤٢٦١ ـ موضع الرجم من جسد المرجوم:

وموضع الرجم من جسد المرجوم، سواء كان رجلاً أو امرأة هو جميع البدن مع توقي الوجه، وهٰذا ما ذهب إليه الشافعية إذ قالوا: «جميع بدن المرجوم محلٌ للرجم: القاتل وغيرها ويتوقى الوجه»[٥٢٧٦].

وقال المالكية: محل الرجم الظهر والبطن[٥٢٧٧].

والواقع أن الأحاديث النبوية الشريفة التي وردت في رجم الزاني أو الزانية جاءت مطلقة غير مقيدة ببعض أعضاء المرجوم، والمطلق يجري على إطلاقه إلا إذا قام الدليل على التقييد ولا دليل هنا على التقييد وبالتالي يجوز رجم الزاني أو الزانية في أي موضع من بدنهما.

٤٢٦٢ ـ يرجم الزاني قائماً، وهل يحفر له؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «وإن كان الزاني رجلاً أقيم قائماً ولم يوثق بشيء، ولم يحفر له سواء ثبت الزنى ببيّنة أو بإقرار، لا نعلم فيه خلافاً؛ لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز»[٥٢٧٨].

ولكن رويت أحاديث في الحفر لماعز كما رويت أحاديث بدون ذكر الحفر له، رواها جميعاً الإمام مسلم في «صحيحه»[٥٢٧٩].

كما روى الإمام أحمد وأبو داود أن رجلاً ـ لم يرد اسمه في الحديث ـ اعترف بزناه، فأمر النبي ﷺ برجمه. قال الراوي: «فذهبنا وحفرنا له». ذكره الشوكاني في «نيل الأوطار»[٥٢٨٠].

ولكن قد يكون هٰذا الرجل هو نفسه «ماعز» الذي ورد اسمه في أحاديث الإمام مسلم، واختلفت الروايات بشأن الحفر له. فالظاهر من هٰذه الأحاديث مشروعية الأمرين: الحفر للزاني، وعدم الحفر له عند رجمه.

٤٢٦٣ ـ ستر عورة الزاني عند رجمه:

هٰذا وقد صرّح الشافعية بوجوب ستر عورة الزاني عند رجمه[٥٢٨١]. ويبدو أن هٰذا الستر يكون لازماً عند رجمه قائماً لعدم وجود ما يستر عورته وهو قائم. أما إذا حفر له، فالظاهر وجوب ستر

(٥٢٧٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٢.

(٥٢٧٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٤.

(٥٢٧٨) «المغني» ج٨، ص١٥٨.

(٥٢٧٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٩٣ وما بعدها.

(٥٢٨٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١١٠.

(٥٢٨١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٣.

عورته أيضاً عند إنزاله في الحفرة وانتصابه فيها؛ لأن الشافعية لم يقيدوا وجوب ستر عورته بحالة رجمه قائماً، وإنما أطلقوا القول بوجوب الستر عند رجمه.

٤٢٦٤ ـ كيف تُرجم الزانية؟

يجب ستر بدن المرأة الزانية عند الرجم لأنها عورة[٥٢٨٢]. ويستحب جمع أثوابها وشدها عليها لما جاء في حديث الإمام مسلم في المرأة من جهينة التي زنت «فأمر النبي ﷺ فُشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: قوله: «فَشُكَّت» أي: شُدَّت، وفي هٰذا استحباب جمع أثوابها عليها وشدّها بحيث لا تنكشف عورتها في نقلها وتكرار اضطرابها. ثم قال النووي: وقد اتفق العلماء على أنها لا ترجم إلا قاعدة[٥٢٨٣].

٤٢٦٥ ـ هل ترجم الزانية وهي في الحفرة؟

في حديث الإمام مسلم بشأن المرأة من جهينة والذي ذكرناه في الفقرة السابقة لم يرد فيه أمر من النبي ﷺ بالحفر لها قبل رجمها. وفي حديث آخر رواه الإمام مسلم وفيه: «واغدُ يا أنيسُ إلى امرأة هٰذا، فإنْ اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فأمر النبي ﷺ فرجمت»، ولم يرد في هٰذا الحديث أمر من النبي ﷺ بالحفر لها قبل رجمها. ولكن في حديث الإمام مسلم بشأن زنى الغامدية ورجمها ورد فيه: «ثم أمر النبي ﷺ بها فحُفِر لها إلى صدرها»[٥٢٨٤].

فالظاهر من هٰذه الأحاديث مشروعية الحفر للمرأة، وجواز عدم الحفر لها.

٤٢٦٦ ـ أقوال الفقهاء في رجم الزانية في الحفرة:

اختلف الفقهاء في الحفر للمرأة قبل رجمها، لغرض إنزالها في الحفرة ورجمها وهي فيها، على أقوال:

أ ـ قال ابن قدامة الحنبلي في رجم المرأة وهي في الحفرة: «فظاهر كلام أحمد أنها لا يحفر لها أيضاً ـ أي: كما لا يحفر للرجل لا يحفر للمرأة ـ، وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف. وذكر في «المجرد» أنه إن ثبت الحدّ بالإقرار لم يحفر لها وإن ثبت بالبيّنة

(٥٢٨٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٣، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٠.

(٥٢٨٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠٥.

(٥٢٨٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠١.

«الشهادة» حفر لها إلى الصدر، قال أبو الخطاب: «وهٰذا عندي أصح»[٥٢٨٥].

ب ـ وعلى أصح القولين في مذهب الشافعية: يستحب الحفر إلى صدرها إن ثبت زناها ببيّنة ـ أي بالشهادة ـ، لئلا تنكشف؛ ولأن الحفر أستر لها، ولكن إن ثبت زناها بإقرارها لم يحفر لها.

ووجه الفرق أنها في حالة ثبوت الزنى بإقرارها يصح منها الرجوع عن إقرارها، فينبغي أن تترك بحالة يمكنها فيها من الهرب؛ لأن الهرب يصح أن يكون قرينة على الرجوع. أما إذا ثبت الزنى بالشهادة، فلا يسقط الحدّ عنها بفعلٍ مثل هربها، فلا حاجة إلى تمكينها من الهرب بعدم الحفر لها[٥٢٨٦].

جـ ـ وعند المالكية، في قول في مذهبهم: يحفر للمرأة، فترجم وهي في الحفرة، فقد جاء في «حاشية الدسوقي»: «والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم، وقيل: يحفر للمرأة فقط»[٥٢٨٧].

د ـ وقال الجعفرية «بالحفر للمرأة التي وجب عليها الرجم، فترجم وهي مدفونة إلى صدرها»[٥٢٨٨].

٤٢٦٧ ـ من يبدأ بالرجم؟

إذا ثبت الرجم بالشهادة فإن الشهود هم الذين يبدأون بالرجم، ثم يرجم بعدهم الإمام ثم الناس الحاضرون.

وإذا ثبت الرجم بالإقرار فإن الذي يبدأ بالرجم هو الإمام أو نائبه، ثم من بعده الناس الحاضرون.

وهٰذا الترتيب واجب عند الحنفية واحتجوا لقولهم بما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «الرجم رجمان، فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس. وما كان ببيّنة فأول من يرجم البيّنة ـ الشهود ـ، ثم الإمام ثم الناس»[٥٢٨٩]، وهٰذا الترتيب مستحب عند الزيدية والشافعية والحنابلة[٥٢٩٠].

(٥٢٨٥) «المغني» ج٨، ص١٥٩.

(٥٢٨٦) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٤.

(٥٢٨٧) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٢٠.

(٥٢٨٨) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٦.

(٥٢٨٩) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٢-١٢٤.

(٥٢٩٠) «المغني» ج٨، ص١٧٠-١٧١، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٢، و«شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٥.

أما المالكية، فقد قالوا: «لم يعرف مالك بداءة البيّنة ـ الشهود ـ بالرجم، ثم الحاكم به ثم الناس عقبه»[٥٢٩١]، ومعنى هٰذا أن المالكية لا يرون في الرجم ترتيباً معيناً.

والراجح قول من قال باستحباب بداءة الشهود بالرجم إن ثبت بالبيّنة، وباستحباب بداءة الإمام بالرجم إن ثبت بالإقرار؛ لأن النبي ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية، ولم يحضر رجمهما مع أن وجوب الرجم ثبت عليهما بإقرارهما. وقال ﷺ: «يا أنيس اذهبْ إلى امرأة هٰذا، فإن اعترفت فارجمها» ولم يحضر ﷺ رجمها، فيحمل قول علي ـ رضي الله عنه ـ في ترتيب الرجم ومن يبدأ به على الاستحباب لا على الوجوب[٥٢٩٢].

٤٢٦٨ ـ ما يفعل بالزانيين بعد رجمهما وموتهما:

وإذا انتهى الرجم بموت المرجومين: الرجل والمرأة، وجب غسلهما وتكفينهما، والصلاة عليهما، ودفنهما في مقابر المسلمين. وقد سئل علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ عن (شراحة) وكان قد رجمها، فقال: اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم. وصلى علي ـ رضي الله عنه ـ على شراحة[٥٢٩٣].

وروى أبو داود في «سننه» عن عمر بن حصين في المرأة من جهينة التي زنت أنه قال: «فأمر بها النبي ﷺ فشُكَّت عليها ثيابها ـ أي شُدّت عليها ثيابها ـ ثم أمر بها فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها. فقال عمر: يا رسول الله: تصلي عليها وقد زنت؟ فقال ﷺ: والذي نفسي بيده لقد تابت توبةً لو قُسّمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟»[٥٢٩٤].

الفرع الخامس

تنفيذ القتل

٤٢٦٩ ـ قتل الزاني بمحارمه:

قلنا: إن الزاني بإحدى محارمه عقوبته القتل[٥٢٩٥]، والذي ينفذ هٰذه العقوبة هو الإمام أو

(٥٢٩١) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٤.

(٥٢٩٢) «المغني» ج٨، ص١٧٠-١٧١.

(٥٢٩٣) «المغني» ج٨، ص١٦٦، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٤، «المحلى» ج١١، ص٢٤٤، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١٤، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٧، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٥٧.

(٥٢٩٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٢٢-١٢٣.

(٥٢٩٥) الفقرة «٤١٩٧».

من يأمره بتنفيذها، كما جاء في الأحاديث التي ذكرناها من قبل، وفيها أن النبي ﷺ أرسل من يقتل رجلاً عرّس بزوجة أبيه[٥٢٩٦]، والقتل يكون بالسيف؛ لأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف[٥٢٩٧].

الفرع السادس

إيقاف التنفيذ

٤٢٧٠ ـ المقصود بإيقاف التنفيذ:

المقصود بإيقاف التنفيذ ما يطرأ بعد الحكم بعقوبة الزنى من عوارض تقتضي إيقاف عقوبة الزنى.

٤٢٧١ ـ أنواع إيقاف التنفيذ:

إذا كان العارض يقتضي إيقاف التنفيذ بصورة مؤقتة ولمدة محدودة، فهٰذا هو الإيقاف المؤقت للتنفيذ.

وإن كان العارض يقتضي إيقاف التنفيذ بصورة دائمة فهو الإيقاف الدائم للتنفيذ، وهٰذا يكون عند سقوط العقوبة بهٰذا العارض، فلا يبقى شيء يمكن تنفيذه لا عاجلاً ولا آجلاً، وهٰذا النوع من إيقاف التنفيذ، وهو الإيقاف الدائم يمكن تسميته بـ «سقوط التنفيذ لسقوط العقوبة»، فلا يجوز بعد هٰذا السقوط تنفيذ العقوبة؛ لأن العقوبة نفسها سقطت فيسقط التنفيذ بالضرورة.

ونتكلم فيما يلي عن أسباب إيقاف التنفيذ المؤقت، ثم عن أسباب إيقاف التنفيذ الدائم.

٤٢٧٢ ـ أسباب إيقاف التنفيذ المؤقت:

يوقف تنفيذ عقوبة الزنى حبل المرأة، والمرض الذي يرجى شفاؤه، وحالة الحر الشديد أو البرد الشديد. هٰذا وإن بعض الأسباب تمنع عقوبة الجلد والرجم، وبعضها يمنع عقوبة الجلد فقط ولا يمنع عقوبة الرجم كما نبيّنه في الفقرات التالية:

٤٢٧٣ ـ أولاً: حبل المرأة:

حَبَل المرأة يوقف تنفيذ حدّ الزنى على المرأة الزانية، فلا يقام عليها هٰذا الحدّ ما دامت

(٥٢٩٦) الفقرة «٤١٨٣».

(٥٢٩٧) «المغني» ج٨، ص٢٩١.

هي حبلى، سواء كان هٰذا الحـدّ جلداً أو رجماً، وبهٰذا جاءت السُّنة النبوية الشريفة، ومنها حديث الإمـام مسلم في «صحيحـه» الـذي أخرجه عن عبدالله بن بريدة، عن أبيه في قضية اعتراف ماعز بن مالك بالزنى، وجاء فيه: ثم أمر به ـ أي أمر به النبي ﷺ فرجم ـ قال: فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيتُ فطهِّرني، وإنه ﷺ ردّها، فلما كان الغدُ، قالت: يا رسول الله لم تردّني؟ لعلّك تردني كما رددت ماعزاً، فوالله إنّي لحبلى. قال: أمـا لا فاذهبي حتى تلدي. فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هٰذا قد ولدته. قال ﷺ: اذهبي فارضعيه حتى تفطميه. فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرةُ خبزٍ، فقالت: هٰذا يا نبيَّ الله قد فطمته وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجلٍ من المسلمين ثم أمر بها فحُفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها. . .»[٥٢٩٨].

وهٰذا الحديث صريح في دلالته على عدم رجم الحامل حتى تضع حملها وترضعه وتفطمه ثم ترجم.

٤٢٧٤ ـ الحبلى لا يقام عليها الحدّ حتى تضع حملها:

وبناء على الحديث المتقدم، قال الفقهاء: لا يقام الحدّ على حامل حتى تضع حملها سواء كان الحمل من زنى أو غيره، قال ابن قدامة الحنبلي: لا نعلم في هٰذا خلافاً، وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع. وليس الرجم فقط هو الذي يقف تنفيذه على الحبلى، وإنما يقف تنفيذ الجلد أيضاً؛ لأن جلدها وهي حامل لا يؤمن فيه تلف الحمل بسبب الجلد، وهو نفس معصومة فلا يجوز التسبب عمداً بإهلاكه عن طريق جلد المرأة، وربما أدى جلدها إلى موتها فيموت الولد ـ حملها ـ بموتها[٥٢٩٩].

٤٢٧٥ ـ ادّعاء الحبل:

وإذا قامت البيّنة على زنى المرأة فادّعت الحبل أراهـا القاضي النساءَ، فإن قلن هي حبلى حبسها إلى مدة سنتين، فإن لم تلد أقام عليها الحدّ لأن الحمل لا يطول أكثر من سنتين، وهٰذا ما ذهب إليه الحنفية[٥٣٠٠].

٤٢٧٦ ـ متى يقام الرجم عليها بعد الوضع؟

قلنا: لا يقام الحدّ على المرأة الحبلى حتى تضع حملها، والسؤال هنا: متى يقام عليها

(٥٢٩٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠٣.

(٥٢٩٩) «المغني» ج٨، ص١٧١، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «المجموع» ج١٨، ص٢٧٥.

(٥٣٠٠) «المبسوط» في فقه الحنفية للإمام السرخسي، ج٩، ص٧٣.

الحدّ بعد وضعها؟ أيقام عليها مباشرة بعد الوضع؟ أم يؤجل إلى موعد لاحق لوضعها؟

والجواب: إن كان الحدّ رجماً، فإنه يؤخر حتى يتم رضاع الطفل وتفطمه أمه فترجم بعد فطامه. وإن تكفّل أحد برضاعه رجمت، ولم ينتظر بها إلى فطامه لكفالة الغير بذلك.

٤٢٧٧ ـ متى يقام الجلد عليها بعد الوضع؟

وإذا كان الحدّ جلداً، فإذا وضعت الحامل حملها وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها حدّ الجلد، وإن كانت في نفاسها مريضة أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحدّ حتى تطهر وتقوى، وهٰذا مذهب الحنابلة في ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي[٥٣٠١].

وهو مذهب الشافعية، فقد قالوا: «الحامل يؤخر جلدها حتى تضع حملها وتقضي أيام نفاسها»[٥٣٠٢].

وهـو مذهب الحنفية أيضـاً فقـد قالوا: «وإن كان حدّها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها؛ لأن النفاس نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء»[٥٣٠٣].

وبهٰذا أيضاً قال الجعفرية، فقد قالوا: ولا يقام الحدّ على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها. . .»[٥٣٠٤].

٤٢٧٨ ـ رأي في جلد النفساء ودفعه:

ذهب بعض الحنابلة إلى إقامة الجلد على النفساء بعد وضع حملها مباشرة وهي في أول نفاسها، ويكون جلدها بسوط يؤمن معه التلف، فإن خيفَ عليها من السوط ضُربت بمائة شمراخ النخل؛ لأن النبي ﷺ أمر بضرب المريض الذي زنى فقال: «خذوا له مائة شمراخ فاضربوه به ضربة واحدة»[٥٣٠٥].

٤٢٧٩ ـ ويدفع هٰذا الرأي بما رواه الإمام مسلم في «صحيحه» أن النبي ﷺ أمر عليّاً بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن يجلد جارية، فإذا هي حديثـة عهد بنفاس، قال علي ـ رضي الله عنه ـ فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذٰلك للنبي ﷺ فقال: «أحسنت»[٥٣٠٦].

(٥٣٠١) «المغني» ج٨، ص١٧٢.

(٥٣٠٢) «المجموع» ج١٨، ص٢٧٩.

(٥٣٠٣) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «المبسوط» ج٩، ص٧٣.

(٥٣٠٤) «شرائع الإسلام» للحلي. ج٤، ص١٥٦

(٥٣٠٥) «المغني» ج٨، ص١٧٢.

(٥٣٠٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢١٤.

وقد أخرج هٰذا الحديث أيضاً أبو داود عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ ولفظه: «فانطلقت بها فإذا دم يسيل لم ينقطع، فأتيت النبي ﷺ فقال: يا علي أفرغت؟ فقلت: رأيتها ودمها يسيل. فقال ﷺ: «دعها حتى ينقطع دمُها ثم أقم عليها الحدَّ...»[٥٣٠٧].

وبهٰذا الحديث والذي قبله احتج ابن قدامة الحنبلي في ردّه على من قال بتعجيل الجلد على الحامل بعد وضعها حالاً وهي في أول نفاسها، وأضاف ابن قدامة ـ رحمه الله ـ قائلاً: «ولأنه لو توالى عليه حدّان فاستوفي أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول؛ ولأن في تأخيره إقامة الحدّ على الكمال بضربها مائة جلدة من غير خشية إتلاف فكان التأخير أولى»[٥٣٠٨].

٤٢٨٠ ـ ثانياً: المرض المرجو شفاؤه:

ومن أسباب إيقاف تنفيذ حدّ الزنى إيقافاً مؤقتاً المرض المرجو شفاؤه، وهٰذا بالنسبة لحدّ الجلد؛ لأنه إذا أقيم حدّ الجلد على المريض المرجو شفاؤه خِيفَ عليه الهلاك، وهو خلاف المستحق عليه بجريمته؛ لأن المستحق عليه هو الجلد لا الموت، فيجب تأخير التنفيذ حتى يزول المرض، فيقام عليه الحدّ بالجلد مع الأمن من هلاك المجلود[٥٣٠٩].

٤٢٨١ ـ هٰذا، وإن المرض الذي يرجى شفاؤه لا يؤخر تنفيذ حدّ الرجم عن المريض؛ لأن المستحق عليه بهٰذا الحدّ هو الموت رجماً، فلا يمتنع ولا يؤخر بسبب المرض.

وفي مذهب الشافعية قول بتأخير تنفيذ الرجم إذا ثبت الزنى بالإقرار، وقالوا عن هٰذا القول: «كما نصّ عليه في «الأم» وصححه جمع منهم صاحب «التنبيه» والقاضي حسين؛ لأن الظاهر هو رجوعه عن إقراره للندب إليه»[٥٣١٠].

٤٢٨٢ ـ ثالثاً: الحرّ والبرد:

وإذا كان الحرّ والبرد شديدين مفرطين فقد قال الحنفية والشافعية بتأخير حدّ الجلد، وعللوا ذٰلك بخوف تلف المجلود وهلاكه، فيؤخر تنفيذ الجلد إلى اعتدال المناخ[٥٣١١].

(٥٣٠٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٧١.

(٥٣٠٨) «المغني» ج٨، ص١٧٢.

(٥٣٠٩) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «المغني» ج٨، ص١٧٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٤.

(٥٣١٠) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٤.

(٥٣١١) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «المجموع» ج١٨، ص٢٧٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٥.

٤٢٨٣ ـ وقال الشافعية: لو كان من وجب عليه حدّ الجلد في بلاد لا ينفك حرّها الشديد أو بردها الشديد لم يؤخر الجلد، ولم ينقل من وجب عليه الجلد إلى البلاد المعتدلة لإقامة الجلد عليه على ما قاله الماوردي والروياني من فقهاء الشافعية، لما في ذٰلك من تأخير التنفيذ ولخوف المشقة، ولكن يخفف الضرب نظراً لهٰذا الحرّ الشديد أو البرد الشديد على نحو لا يفضي إلى هلاك المجلود(٥٣١٢).

٤٢٨٤ ـ هٰذا، وإن الحرّ الشديد أو البرد الشديد لا يؤخران تنفيذ الرجم؛ لأن المستحق بالرجم قتل المرجوم، فلا يمتنع هٰذا المستحق بسبب الحرّ أو البرد، وبهٰذا صرح الحنفية والشافعية، ولكن في مذهب الشافعية قول بأن عارض الحرّ أو البرد يؤخر تنفيذ الرجم فيوقفه إلى زوال هٰذا العارض، وهٰذا إذا كان الزنى قد ثبت بإقرار الزاني أو الزانية(٥٣١٣).

٤٢٨٥ ـ أسباب إيقاف التنفيذ الدائم لحد الزنى:

وإيقاف التنفيذ لحد الزنى كما يكون مؤقتاً على النحو الذي بيّناه يكون هٰذا الإيقاف دائماً لسقوط التنفيذ كلية لسقوط العقوبة التي يراد تنفيذها. وهٰذا الإيقاف الدائم للتنفيذ إما أن يكون سببه رجوع المقر بالزنى عن إقراره، وإما أن يكون سببه رجوع الشهود عن شهادتهم. ونذكر كلمة موجزة عن كل من هٰذين السببين فيما يلي:

٤٢٨٦ ـ أولاً: رجوع المقرّ:

إذا رجع المقرّ عن إقراره بالزنى بعد الحكم عليه بعقوبة الزنى، وقبل تنفيذها أو في أثناء تنفيذها، كان هٰذا الرجوع معتبراً ومستوجباً إيقاف التنفيذ حالاً لسقوطه بسقوط موجبه وهو حدّ الزنى.

ووجه اعتبار الرجوع عن الإقرار بعد أن صدر الحكم بموجبه، أن هٰذا الرجوع من المُقرّ يلقي شبهة في صحة إقراره، والحدود تدرأ بالشبهات. والأصل في صحة رجوع المقرّ وسقوط الحدّ به ولو بعد الحكم، وبالتالي سقوط التنفيذ، الحديث الذي أخرجه أبو داود في قصة ماعز بن مالك وإقراره بزناه، وأمر النبي ﷺ برجمه، فقد جاء فيه: «فلما رجم فوجد مسّ الحجارة جزع، فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس، فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر له ذٰلك فقال ﷺ: هلا تركتموه لعلَّه أن يتوب فيتوبَ الله عليه»(٥٣١٤).

(٥٣١٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٥.

(٥٣١٣) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٤.

(٥٣١٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٠-١٠١.

وفي رواية أخرى لأبي داود لهٰذا الحديث في قصة رجم ماعز، وفيها: بعد أن وجد مسّ الحجارة، قال ماعز: «يا قوم ردُّوني إلى رسول الله ﷺ» ولكن استمروا في رجمه حتى مات. فلما أخبر النبي ﷺ بذٰلك قال: «فهلاً تركتموه وجئتموني به»[٥٣١٥].

٤٢٨٧ ـ ثانياً: رجوع الشهود عن شهادتهم:

إذا رجع الشهود أو بعضهم عن شهادتهم بالزنى على من شهدوا عليه أو كان رجوعهم بعد صدور الحكم بموجب شهادتهم، فسخ ما حكم به القاضي، وسقط التنفيذ لانفساخ الحكم وسقوط الحدّ[٥٣١٦].

٤٢٨٨ ـ ثالثاً: أسباب أخرى قال بها الحنفية[٥٣١٧]:

أ ـ بطلان أهلية الشهود بعد الحكم بشهادتهم، وقبل تنفيذ العقوبة كما لو ارتدوا أو جنّوا.

ب ـ موت الشهود في حدّ الرجم فقط؛ لأن بداية الشهود بالرجم شرط لإقامة حدّ الرجم ـ على ما جاء في «البدائع»، وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده، فيسقط الحدّ ضرورة فيسقط التنفيذ[٥٣١٨].

جـ ـ طروء ملك النكاح، فهو مسقط للحدّ عن الزانيين بأن زنى بامرأة ثم تزوجها، أو حكم القاضي بحدّ الزاني ثم تزوج الزاني بالزانية قبل تنفيذ العقوبة، ففي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة يسقط الحدّ بالنكاح اللاحق ـ أي الواقع بعد زناهما ـ في الحالتين. ومعنى ذٰلك سقوط التنفيذ لسقوط الحدّ إذ لا يبقى شيء ينفذ.

(٥٣١٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٣-١٠٤.

(٥٣١٦) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٠٩، «المغني» ج٨، ص٢٠٣، «البدائع» ج٧، ص٦٢، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٣، ص٥٥٤.

(٥٣١٧) «البدائع» للكاساني، في فقه الحنفية، ج٧، ص٦٢.

(٥٣١٨) ولكن جاء في «الهداية وفتح القدير» بأن بداءة الشهود بالرجم واجب، انظر الفقرة «٤٢٦٧». ولكن يمكن أن يقال أيضاً إن تخلف هٰذا الواجب يمنع إقامة حد الرجم.

الفصل الثاني
جريمة القذف

٤٢٨٩ ـ تمهيد:

القذف في اللغة: الرمي، وفي الشرع: الرمي بالزنى[٥٣١٩] ـ أي إسناد الزنى إلى الشخص أي نسبة الزنى إليه رجلاً كان المنسوب إليه الزنى أو امرأة. وهو من الكبائر في الشريعة الإسلامية. ودليل تحريمه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدةً، ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾**[٥٣٢٠]، وقوله تعالى: **﴿إنّ الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات، لُعنوا في الدُّنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾**[٥٣٢١].

وأما السنة فقوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: يا رسول الله وما هنّ؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[٥٣٢٢].

وعلى هٰذا انعقد الإجماع في تحريم القذف[٥٣٢٣].

٤٢٩٠ ـ منهج البحث:

جريمة القذف تستلزم وجود من يقوم بالرمي بالزنى، وهٰذا هو القاذف ومن يُرمى بالزنى، وهٰذا هو المقذوف. وما يُرمَى به وهٰذا هو المقذوف به. وعبارة معينة للقذف وهٰذه هي صيغته.

(٥٣١٩) «المغني» ج٨، ص٢١٥، «فتح القدير» ج٤، ص١٩٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٥.

(٥٣٢٠) [سورة النور: الآية ٤].

(٥٣٢١) [سورة النور: الآية ٢٣].

(٥٣٢٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٨١.

(٥٣٢٣) «المغني» ج٨، ص٢١٥.

فإذا وقعت جريمة القذف اقتضى ثبوتها وإصدار الحكم بعقوبتها على فاعلها بعد رفع دعوى بها إلى القاضي من قبل المقذوف، فرفع دعوى القذف من ضرورات ثبوت القذف ومعاقبة القاذف.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: القاذف.

المبحث الثاني: المقذوف.

المبحث الثالث: المقذوف به.

المبحث الرابع: صيغة القذف.

المبحث الخامس: دعوى القذف، وعقوبته.

المبحث الأول

القـــاذف

٤٢٩١ ـ شروط القاذف:

يشترط في القاذف لوجوب حدّ القذف عليه بعد توافر الشروط الأخرى أن يكون: (مكلفاً) أي مخاطباً بأحكام الشرع ومكلفاً بها، وشرط التكليف البلوغ والعقل فالمكلف هو البالغ العاقل، فلا حدّ على الصبي ولا على المجنون إذا صدر منهما قذف؛ لأن حدّ القذف يترتب على قذف يعتبر جريمة، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه جريمة فلا يستوجب الحدّ[٥٣٢٤]. ولكن إذا لم يعاقب الصبي بعقوبة القذف، فإنه يعزر زجراً له وتأديباً[٥٣٢٥].

٤٢٩٢ ـ وليس من شروط القاذف كونه مسلماً حرّاً، ولهٰذا يُحدُّ الكافر حدّ القذف إذا قذف، وكذٰلك يُحدُّ العبد إذا قذف كما يحدّ الحرّ[٥٣٢٦].

٤٢٩٣ ـ الذكورة ليست شرطاً في القاذف:

والذكورة ليست من شروط القاذف، وعلى هٰذا يمكن أن تكون المرأة قاذفة بأن يصدر منها ما يعتبر (قذفاً) لغيرها، سواء كان هٰذا الغير رجلاً أو امرأة، قال الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ عن القذف بأنه: «هو الرمي بالزنى بين الرجال والنساء»[٥٣٢٧].

والفقهاء الآخرون اكتفوا بالقول: «وشرط حدّ القذف التكليف»[٥٣٢٨]. وقولهم هٰذا يشمل الرجال والنساء؛ لأن النساء مخاطبات بأحكام الشرع، ومكلفات بهٰذه الأحكام، والتكليف يكون

(٥٣٢٤) «المغني» ج٨، ص٢١٦، «البدائع» ج٧، ص٤٠٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٥، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٥، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٥.

(٥٣٢٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٦، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٦٤.

(٥٣٢٦) «البدائع» ج٧، ص٤٠، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٥.

(٥٣٢٧) «المحلى» ج١١، ص٢٦٦.

(٥٣٢٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٥، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٥.

بالبلوغ والعقل كما ذكرنا، فإذا كانت المرأة بالغة عاقلة، تحقق فيها شروط التكليف، وبالتالي شرط «القاذف»، فإذا قذفت غيرها وجب حدّ القذف باعتبارها قاذفة بعد تحقق الشروط الأخرى كما هو الحال بالنسبة للرجل.

المبحث الثاني

المقـــــذوف

٤٢٩٤ ـ الإحصان شرط في المقذوف:

المقـذوف سواء كان رجـلاً أو امـرأة يشتـرط فيه الإحصان لقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةً، ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً، وأولئك هم الفاسقون**﴾[٥٣٢٩].

وقد اتفق العلماء على أن المراد «بالرمي» في قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾ هو الرمي بالزنى[٥٣٣٠]. وأن المقصود بـ«المحصنات» النساء العفائف[٥٣٣١].

٤٢٩٥ ـ المقذوف يكون رجلاً كما يكون امرأة

وقـد خص الله تعـالى: «المحصنـات» بالـذكـر، ولكن لا خلاف بين المسلمين أن «المحصنين» مرادون بالآية الكريمة، وأن حدّ القذف واجب على قاذف الرجل المحصن كوجوبه على قاذف المحصنة[٥٣٣٢].

وقـال بعض علماء التفسير في تعليل ذكر النساء المحصنات في الآية الكريمة دون ذكر الرجال المحصنين بقولهم: «وخصّ النساء بذلك وإن كان الرجال يشركونهم في الحكم؛ لأن القذف فيهن أشنع وأنكر للنفوس...»[٥٣٣٣].

٤٢٩٦ ـ شروط الإحصان:

ويشتـرط ليكـون المقـذوف محصنـاً سواء كان ذكراً أو أنثى، جملة شروط منها: البلوغ

(٥٣٢٩) [سورة النور: الآية ٤].

(٥٣٣٠) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٢٦٧، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٥٢.

(٥٣٣١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٢٦٧، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٥٢، «تفسير ابن العربي» ج٣، ص١٣٢٠، «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٨٨.

(٥٣٣٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٢٦٧.

(٥٣٣٣) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٧٢، وهامش رقم (٢).

والعقل، والإسلام، والحرية، والعفّة عن الزنى، فقد جاء في «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية: «والمحصن الذي يجب الحدّ بقذفه من الرجال والنساء من اجتمع فيه: البلوغ والعقل والإسلام والحريّة والعفّة عن الزنى»[٥٣٣٤]. وبهٰذا أيضاً قال فقهاء المذاهب الأخرى[٥٣٣٥]. وخالف في بعضها فقهاء المذهب الظاهري، وسنشير إلى ذٰلك عند شرحنا لهٰذه الشروط.

وهناك أيضاً شروط في المقذوف قال بها بعض الفقهاء وهي: أن لا تكون المقذوفة رَتقاء، ولا قرناء، وأن لا يكون المقذوف مجبوباً ولا خصياً، وأن لا يكون المقذوف ولد القاذف ولا ولد المقذوفة. وسنذكر هٰذه الشروط والخلاف في اشتراطها.

٤٢٩٧ ـ الشرطان الأول والثاني: البلوغ والعقل:

اشتراط البلوغ والعقل في المقذوف؛ لأن الزنى لا يتصور من الصبي والمجنون، فكان قذفهما بالزنى كذباً مما يوجب التعزير ـ تعزير القاذف ـ لا الحدّ[٥٣٣٦].

وروي عن الإمام أحمد أن البلوغ ليس شرطاً للإحصان؛ لأن من هو دون البلوغ يتعيّر برميه بالزنى لإمكان صدق القاذف فأشبه الكبير المقذوف. وقال الإمام ابن قدامة الحنبلي بعد ذكره لهٰذه الرواية عن الإمام أحمد، قال: لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله، وأدناه أن يكون للغلام عشر سنين، وللجارية تسع سنين[٥٣٣٧].

ويبدو أن ما قاله الإمام ابن قدامة هو ما اعتمده فقهاء الحنابلة المتأخرون، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة في شروط الإحصان في المقذوف: «والمحصن هو الحرّ المسلم العاقل الذي يجامع مثله، وهو ابن عشر سنين وبنت تسع فأكثر. . .»[٥٣٣٨].

وعند المالكية: يُحدُّ حدّ القذف من قذف صغيرة تطيق الوطء[٥٣٣٩]. ومعنى ذٰلك أنهم لا يشترطون البلوغ في المقذوفة، وإنما يشترطون فيها كونها تطيق الوطء وإن لم تكن بالغة. وأما الذكر المقذوف فإن كان مفعولاً به، فلا يشترطون فيه البلوغ أيضاً، وإنما يشترطون فيه الإطاقة على الفعل به وإن كان قذفه باعتباره فاعلاً أي زانياً، فيشترطون فيه البلوغ[٥٣٤٠].

(٥٣٣٤) «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٨٧.

(٥٣٣٥) «المغني» ج٨، ص٢١٦، «البدائع» ج٧، ص٤٠، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٤ـ٣٢٥، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٦٥.

(٥٣٣٦) «البدائع» ج٧، ص٤٠.

(٥٣٣٧) «المغني» ج٨، ص٢١٦.

(٥٣٣٨) «كشاف القناع» ج٤، ص٦٣.

(٥٣٣٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٢٤ـ٣٢٥.

(٥٣٤٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٦.

٤٢٩٨ ـ الشرط الثالث: الإسلام:

وأما اشتراط الإسلام في المقذوف ـ رجلاً كان أو امرأة ـ؛ فلأن الإحصان يطلق أيضاً على الإسلام، قال تعالى: ﴿**فإذا أُحصنَّ**﴾ أي: أسلمن كما روى ابن مسعود، وهٰذا التفسير يكفي لإثبات اعتبار الإسلام شرطاً في الإحصان[٥٣٤١].

وقال الفقيه ابن العربي المالكي في تعليله شرط الإسلام في الإحصان: «وأما شرط الإسلام فيه ـ في المقذوف ـ؛ فلأنه من معاني الإحصان وأشرفها»[٥٣٤٢].

ويقول الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي في دليل هٰذا الشرط: «وأما الإسلام والعفّة عن الزنى فلقوله تعالى: ﴿**إنَّ الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات**﴾، وقوله: «المؤمنات» يدلّ على أن الإسلام شرط في الإحصان، وكذا قوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصن» يدل على أن الإسلام شرط للإحصان[٥٣٤٣].

٤٢٩٩ ـ وقال الفقيه ابن حزم الظاهري: «يجب الحدّ على من قذف كافراً»[٥٣٤٤]. وقال أيضاً: «من قذف كافرة فهو فاسق إلا أن يتوب، وعليه الحدّ»[٥٣٤٥]. ومعنى ذٰلك أن ابن حزم ـ رحمه الله ـ لا يرى الإسلام شرطاً في المقذوف لإحصانه.

٤٣٠٠ ـ الشرط الرابع: الحرية:

قال الكاساني: «وأما الحريّة فلأن الله شرط الإحصان في آية القذف وهي قوله تعالى: ﴿**والَّذين يرمون المحصنات**﴾، والمراد من المحصنات هاهنا الحرائر».

وفي «تفسير الآلوسي»: في تعليل جعل الحرية شرطاً في الإحصان أن الحرية يطلق عليها اسم الإحصان بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿. . . **فعليهنَّ نصف ما على المحصنات من العذاب**﴾، والمراد بـ«المحصنات» هنا الحرائر، فالرقيق ليس محصناً بهٰذا المعنى»[٥٣٤٦].

وقال الإمام ابن حزم الظاهري: الحريّة ليست شرطاً لإحصان المقذوف[٥٣٤٧].

(٥٣٤١) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٩٠.

(٥٣٤٢) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٣، ص١٣٢١.

(٥٣٤٣) «البدائع» ج٧، ص٤١-٤٢.

(٥٣٤٤) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٧٤.

(٥٣٤٥) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٦٨.

(٥٣٤٦) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٩٠، و«البدائع» للكاساني، ج٧، ص٤٠.

(٥٣٤٧) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٧٢.

٤٣٠١ ـ الشرط الخامس: العفّة عن الزنى:

العفة عن الزنى هي المعنى المشهور للإحصان[٥٣٤٨] ودليل هٰذا الشرط قوله تعالى: **﴿إنَّ الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لُعنوا في الدنيا والآخرة، ولهم عذاب عظيم﴾**، والمحصنات هنا الحرائر، والغافلات هن العفائف عن الزنى، وأيضاً فإن حدّ القذف إنما يجب لدفع العار عن المقذوف بنسبته إلى الزنى، ومن لا عفّة له عن الزنى لا يلحقه العار بالقذف بالزنى[٥٣٤٩].

٤٣٠٢ ـ والمراد بالعفّة، العفّة عن الزنى ظاهراً، وهٰذا عند الحنابلة[٥٣٥٠].

وقال الحنفية: المراد بالعفّة عن الزنى كشرط من شروط إحصان المقذوف: يعني أنه لم يطأ في عمره وطأً حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً، ولا في نكاح فاسد مجمع على فساده[٥٣٥١].

٤٣٠٣ ـ شروط أخرى في المقذوف:

أولاً: أن لا تكون رتقاء ولا قرناء:

اشترط الحنفية، في المرأة المقذوفة ألا تكون رتقاء ولا قرناء، فقد جاء في «الدر المختار»: «وبقي من الشروط ـ أي شروط المقذوف ـ أن لا يكون ولده ـ أي ولد القاذف ـ، أو مجبوباً أو خصياً، أو هي رتقاء أو قَرناء[٥٣٥٢].

وقال الحنابلة: يجب الحدّ على قاذف الرتقاء أو القَرناء، وكذٰلك قال الظاهرية[٥٣٥٣]. ومعنى ذٰلك أن عدم الرَّتْق والقَرْن ليسا شرطاً في المقذوفة.

واحتج الحنابلة لقولهم بقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة**

(٥٣٤٨) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٨٩.

(٥٣٤٩) «البدائع» ج٧، ص٤٠-٤١، والآية في سورة النور، ورقمها ٢٣.

(٥٣٥٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٦٣.

(٥٣٥١) «البدائع» ج٧، ص٤١.

(٥٣٥٢) «الدر المختار» ج٤، ص٤٦.

(٥٣٥٣) «المغني» ج٨، ص٢١٦، «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٧٣.

والرتق: انسداد الفرج، فلا يدخل الذكر فيه. والقرن: لحم ينبت في الفرج فيسده: «المغني» ج٦، ص٦٥١.

شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾، وهٰذا عموم تدخل فيه الرِّتقاء والقرناء. ولأن عدم إمكان وطئهما أمر خفي لا يعلمه الناس فلا ينتفي العار عندهم بدون الحدّ ـ أي بدون معاقبة القاذف بالحدّ الشرعي لقذفه ـ[٥٣٥٤].

٤٣٠٤ ـ ثانياً: أن لا يكون المقذوف مجبوباً أو خصياً:

ويشترط في المقذوف أن لا يكون مَجبوباً أو خصياً، وهٰذا شرط عند الحنفية والمالكية، ولهٰذا لا حدّ على قاذفهما عندهم محتجِّين بأن العار منتفٍ عن المقذوف بدون الحدّ للعلم بكذب القاذف، والحد إنما يجب لنفي العار عن المقذوف[٥٣٥٥].

وقال الحنابلة والظاهرية: يجب الحدّ على قاذف المجبوب أو الخصي محتجِّين بأن إمكان الوطء أو عدم إمكانه بالنسبة للمجبوب والخصي من الأمور الخفية على كثير من الناس، فلا ينتفي العار بدون الحدّ[٥٣٥٦].

٤٣٠٥ ـ ثالثاً: أن لا يكون المقذوف ولد القاذف:

ويشترط أن لا يكون المقذوف ذكراً كان أو أنثى، ولداً للقاذف أو للقاذفة، فإن كان المقذوف ولداً للقاذف أو القاذفة لم يجب الحدّ، كما لو قذف الرجل ولده أو ولد ولده وإن نزل، أو قذفت المرأة ولدها وولد ولدها وإن نزل.

وهٰذا مذهب الحنابلة والشافعية والحنفية. وقال عمر بن عبد العزيز، وأبو ثور، وابن المنذر: عليه الحدّ، وهو مذهب الزيدية، وكذٰلك مذهب المالكية على المشهور عندهم.

والحُجَّة لهٰؤلاء القائلين بوجوب الحدّ عموم الآية التي توجب حد القاذف؛ ولأنه حدّ شرعي، فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنى. والحُجَّة لأصحاب القول الأول القائلين بعدم وجوب الحدّ إذا كان المقذوف ولداً للقاذفة أو ولداً للقاذف: أن حدّ القذف عقوبة تجب حقاً لآدمي، فلا يجب للولد على الوالد كالقصاص؛ ولأن الحدّ يُدرَأ بالشبهات، فلا يجب للولد على أبيه للشبهة كما لا تقطع يد الأب بسرقة مال ولده. والفرق بين القذف والزنى أن حدّ الزنى حق

(٥٣٥٤) «المغني» ج٨، ص٢١٦-٢١٧.

(٥٣٥٥) «الدر المختار» ج٤، ص٤٦، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٢٦، «قوانين الأحكام» لابن جزي المالكي، ص٣٨٦.

(٥٣٥٦) «المغني» ج٨، ص٢١٦-٢١٧، «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٧٣.

خالص لله تعالى، ولا حق للآدمي فيه، وفي حدّ القذف حقّ للآدمي فلا يثبت للولد على أبيه كالقصاص(٥٣٥٧).

وقال الإمام علاء الدين الكاساني معللاً عدم وجوب الحدّ على الأب والجدّ وإن علا، وعلى الأم وإن نزلت في قذفهم لولـدهم: «بأن الله تعالى قال: ﴿**ولا تقل لهما أفٍّ**﴾، والنهي عن التـأفيف نصـاً نهي عن الضـرب دلالـة، ولهـذا لا يقتل أحدهما به قصاصاً. وبقوله تعالى: ﴿**وبالوالدين إحساناً**﴾، ومطالبة الولد بإقامة الحدّ عليهما ليس من الإحسان في شيء، فكان منفياً بالنص»(٥٣٥٨).

٤٣٠٦ ـ قذف الزوج زوجته:

قد تكون المقذوفة زوجة القاذف، فهل يسري على هٰذا القذف الحكم العام في القذف، وهو إقامة الحدّ على القاذف إذا ثبت القذف، وعجز القاذف عن إثبات ما قذف به المقذوف؟

والجواب: إذا أقام الزوج البيّنة على زنى زوجته فلا شيء عليه، ووجب على امرأته حدُّ الزنى. وإذا عجز عن إقامة البيّنة ـ أي تقديم أربعة شهداء على زنى زوجته ـ، فمن حقه أن يلاعن زوجته ليدفع عن نفسه حدّ القذف. ودليل ما قلناه قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهـداء إلا أنفُسُهم، فشهـادةُ أحـدهم أربعُ شهاداتٍ بالله إنه لمن الصادقين. والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهاداتٍ بالله إنه لمن الكاذبين. والخامسة أنّ غَضَبَ الله عليها إن كان من الصادقين**﴾(٥٣٥٩).

فالمقصود بلعان الزوج هو المذكور في هٰذه الآية، وهو أن يشهد بالله أربع شهادات بأنه صادق فيما رماها به من الزنى، ويحلف بالخامسة بأن يقول: أن لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رمـاهـا به من الزنى. فإن لم يأت ببيّنة على زنى زوجته وامتنع من اللعان، لزمه حدّ القذف والتفسيق وردّ شهادته، وبهٰذا قال الحنابلة ومالك والشافعي، والحجَّة لهم قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً وأولئك هم الفاسقون**﴾(٥٣٦٠).

(٥٣٥٧) «المغني» ج٨، ص٢١٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٦٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٦، «المجموع» ج٨، ص٢٨٨، «المحلى» ج١١، ص٢٩٥، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٥٥، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٨٦.

(٥٣٥٨) «البدائع» للإمام علاء الدين الكاساني، ج٧، ص٤٢.

(٥٣٥٩) [سورة النور: الآيات ٦ـ٩].

(٥٣٦٠) [سورة النور: الآية ٤].

ووجه الدلالة بهٰذه الآية أن حكمها عام في الزوج القاذف وغيره من القاذفين، وإنما خصّ الزوج القاذف لزوجته بأن أُقيم لعانه مقام الشهادة، أي مقام تقديمه أربعة شهداء على زنى زوجته لينتفي عنه حدّ القذف والفسق وردّ شهادته، فإن امتنع من اللعان شمله حكم الآية وهو جلده ـ حدّ القذف ـ.

٤٣٠٧ ـ هٰذا ولا يتعرض للزوج القاذف بإقامة حدّ القذف عليه ولا بطلب اللعان منه حتى تطلب زوجته ذٰلك؛ لأن ذٰلك حق لها، فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها. فإن أراد الزوج اللعان من غير مطالبة زوجته بذٰلك، نظرنا: فإن لم يوجد ولد يريد الزوج نفي نسبه منه لم يكن له أن يلاعن. وإن وجد ولد يريد الزوج نفي نسبه منه، فله أن يلاعن لنفيه؛ لأن نفي النسب الباطل منه هو حق له، فلا يسقط برضاها به.

وإذا قذفها ثم مات قبل لعانها أو قبل إتمام لعانه، سقط اللعان ولحقه الولد ـ أي ثبت نسبه منه ـ وورثته المرأة؛ لأن اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه. وإن مات بعد أن أكمل لعانه وقبل لعانها فكذٰلك الحكم؛ لأن اللعان لم يتم، وهٰذا عند الحنابلة. وقال الشافعي: تبين بلعانه، ويسقط التوارث، وينتفي الولد ويلزمها الحدّ إلا أن تلتعن.

وردَّ ابن قدامة الحنبلي على قول الشافعي: بأن الزوج مات قبل إكمال اللعان أشبه ما لو مات قبل إكمال التعانه، وذٰلك لأن الشرع إنما رتب هٰذه الأحكام على اللعان التام، والحكم لا يثبت قبل كمال سببه. وإن ماتت المرأة قبل اللعان، فقد ماتت على الزوجية، ويرثها في قول عامة أهل العلم(٥٣٦١).

٤٣٠٨ ـ فإذا لاعنها زوجها وامتنعت من الملاعنة، فلا حدّ عليها والزوجية بحالها، وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن والأوزاعي وأصحاب الرأي.

وذهب مكحول، والشعبي، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر إلى أن عليها الحدّ لقوله تعالى: ﴿**ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات**...﴾، والعذاب الذي يدرؤه لعانها هو حدُّ الزنى؛ ولأنه بلعانه حقق زناها، فوجب عليها حدُّ الزنى كما لو شهد عليها أربعة.

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على حُجَّة هٰؤلاء بأنه لم يتحقق زناها، فلا يجب عليها حدّ الزنى كما لو لم يلاعن، ودليل ذٰلك أن تحقيق زناها لا يخلو إما أن يكون بلعان الزوج أو بنكولها عن اللعان، أو بلعانه وبنكولها. لا يجوز أن يكون بلعانه وحده؛ لأنه لو ثبت زناها بلعانه لما سمع

(٥٣٦١) «المغني» ج٧، ص٤٠٤-٤٠٦.

لعانه، ولا وجب الحدّ على قاذفها. ولا يجوز أن يثبت زناها بنكولها عن اللعان؛ لأن الحدّ لا يثبت بالنكـول، فإنه يدرأ بالشبهات، فلا يثبت بها. ولأنها لو أقرَّت بلسانها، ثم رجعت عن إقرارها لم يجب عليها الحدّ، فلئن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى. ولا يجوز أن يحكم عليها بحد الزنى بلعانه وبنكولها؛ لأن ما لا يحكم فيه باليمين المفردة لا يحكم فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق. ولأن ما في كل منهما ـ لعان الزوج ونكولها عن اللعان ـ من الشبهة لا ينتفي بضم أحدهما إلى الآخر[٥٣٦٢].

٤٣٠٩ ـ واختلفت الرواية عن الإمام أحمد فيما يُصنع بالمرأة إذا امتنعت من أن تلاعن، فروي عنه أنها تحبس حتى تلتعن أو تقرّ بالزنى، وفي الرواية الثانية عنه يُخلّى سبيلها؛ لأنه لم يجب عليها الحدّ، فيجب تخلية سبيلها كما لو لم يكمل عدد الشهود على زناها. فأما الزوجية فلا تزول، والولد لا ينتفي نسبه من الزوج الملاعن ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم إلا الشافعي فإنه قضى بالفُرقة بينهما، وبنفي نسبة الولد بمجرد لعان الزوج[٥٣٦٣].

٤٣١٠ ـ وقـال الحنفية: إذا قذف الرجل زوجته بصريح الزنى، وكانت امرأته ممن يُحدّ قاذفها أو نفى نسب ولدها منه، وطالبته بموجب القذف وهو حدّ القذف فعليه اللعان. فإذا تلاعنا سقط عنه حدّ القذف، وسقط عنها حدّ الزنى. فإذا امتنع الزوج من اللعان حبسه القاضي حتى يلاعن أو تَبين منه امرأته بطلاق أو بغيره أو يكذب نفسه، فيُحدُّ حدَّ القذف. فإن لاعن لاعنت زوجته بعده؛ لأنه هو الملاعن؛ ولأن لعانه ورد في القرآن الكريم أولاً، فإن امتنعت من اللعان حبسها القاضي حتى تلاعن أو تصدقه، فيندفع به اللعان، ولكن لا تُحدُّ[٥٣٦٤].

٤٣١١ ـ هٰذا وإن صفة اللعان هي الواردة في الآية الكريمة، ومؤداها أن يحلف بالله أربع مرات في كل مرة يقول: «والله إني لصادق فيما رميتها به من الزنى»، أو نفي الولد ويقول في المرة الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

أما المرأة فتحلف بالله أربع مرات بأنه كاذب فيما رماها به من الزنى، أو نفي نسب الولد منه، وتقول في الخامسة: وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

٤٣١٢ ـ قذف المُلاعِنة:

المُلاعِنة هي التي لاعنت زوجها الذي قذفها بالزنى. فمن قذفها وجب عليه حدّ القذف

(٥٣٦٢) «المغني» ج٧، ص٤٤٤-٤٤٥.

(٥٣٦٣) «المغني» ج٧، ص٤٤٦.

(٥٣٦٤) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٤٧ وما بعدها، «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي، ج٢، ص٣٢٤ وما بعدها، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٨٢-٤٨٦.

إن لم يأت ببيّنة على زناها، نصّ على هٰذا الإمام أحمد، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، والشعبي، وطاووس، ومجاهد، ومالك، والشافعي، وجمهور الفقهاء. وقال ابن قدامة الحنبلي: «ولا نعلم فيه خلافاً»؛ ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولم يثبت الزنى به، ولذٰلك لم يلزمها به حدّ»[٥٣٦٥].

٤٣١٣ ـ قذف ولد المُلاعِنة:

ومن قذف ولد المُلاعنة ذكراً كان أو أنثى فقال: هو ولد زنى، فعليه الحدّ؛ لأن أُمَّه لم يثبت عليها الزنى، واندفع عنها الحدّ بلعانها. وكذٰلك إذا قال قائل عن ولد المُلاعِنة هو من الذي رُمِيتْ به، فهو قذف لها من قائل هٰذا القول، فعليه حدّ القذف[٥٣٦٦].

(٥٣٦٥) «المغني» ج٨، ص٢٣٠.

(٥٣٦٦) «المغني» ج٨، ص٢٣٠.

المبحث الثالث

المقذوف بـه

٤٣١٤ - المقذوف به هو الزنى أو نفي النسب:

المقذوف به هو الرمي الصريح بالزنى، أو ما يجري مجراه وهو نفي النسب. وعلى هٰذا فمن قال لآخر: يا زاني، أو قال لامرأة: يا زانية، فقائل هٰذه الألفاظ من رجل أو امرأة لرجل أو امرأة هو قاذف يجب عليه حدّ القذف؛ لأنه قذف بالزنى إلا إذا أثبت بالبيّنة الشرعية صدق قذفه - أي أثبت زنى المقذوف الذي قذفه به -. ومن قال لآخر: يا ابن الزنى، أو لست ابن فلان، فقد نفى نسبه ورمى أمه بالزنى، فيجب عليه حدّ القذف؛ لأن نفي النسب يجري مجرى القذف بالزنى، فيجب فيه الحدّ[٥٣٦٧].

٤٣١٥ - قواعد في المقذوف به:

قلنا: إن القذف بالزنى أو بما يجري مجراه وهو نفي النسب، هو الموجب لحدّ القذف، فلا بدّ من معرفة القواعد التي نعرف بموجبها المقذوف به الذي يجب به حدّ القذف حتى لا نوجبه فيما لا يستوجبه، ولا ننفيه عما يوجبه.

٤٣١٦ - القاعدة الأولى: الاعتبار بالصريح لا بالكناية:

القذف باللفظ الصريح بالزنى الذي لا يحتمل غير الزنى هو الموجب لحدّ القذف، كما لو قال لها: أنتِ زانية. أما القذف بالكناية وهو ما يحتمل الزنى وغيره، كما لو قال لها: يا فاسقة، أو يا خبيثة، فلا يجب فيه حدّ القذف؛ لأن احتمال ألفاظ الكناية للزنى وغيره يورث الشبهة، بل وأكثر من الشبهة، وحدّ القذف كسائر الحدود لا يجب في الشبهة، فعدم ثبوته مع الاحتمال وهو أقوى من الشبهة الأولى[٥٣٦٨].

(٥٣٦٧) «المغني» ج٨، ص٢٢٣، «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٤٢.

(٥٣٦٨) «المغني» ج٨، ص٢٢١، «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٤٢، «كشاف القناع» ج٤، ص٦٥.

٤٣١٧ ـ القاعدة الثانية: التعريض بالزنى لا يوجب الحدّ:

التعريض بالزنى مثل أن يقول لآخر: ما أنا بزان ولا أمي بزانية. أو تقول امرأة لأخرى: ما أنا بزانية ولا أمي بزانية، فهٰذا من قائله تعريض بالزنى لمن يخاطبه، فهل هٰذا التعريض بالزنى وأمثاله من العبارات يعتبر قذفاً بالزنى موجباً لحدّ القذف؟

الذي رواه حنبل عن الإمام أحمد ليس في هٰذا التعريض حدٌّ، فلا حدَّ على قائله، وهٰذا هو ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي، واختيار أبي بكر من الحنابلة، وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، والحنفية، وابن المنذر.

والحجّة لهٰذا الرأي أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، يُعرّض بنفي نسبه منه، فلم يلزمه النبي ﷺ بذٰلك حدّ القذف ولا غيره.

ومن الحجّة لهٰذا الرأي أيضاً أن الله تعالى فرّق بين التعريض بالخطبة والتصريح بها، فأباح التعريض بها في العدة ـ أي في عدة المرأة المراد خطبتها ـ، وحرم التصريح بها، فكذٰلك يتجه القول ويقبل التفريق بين التعريض والتصريح في القذف، فلا حدّ في التعريض، ويجب في التصريح، وأيضاً فإن كل كلام يحتمل معنيين لا يكون قذفاً كقوله: يا فاسق. والتعريض يحتمل معنيين: إرادة القذف بالزنى، وإرادة معنى آخر غير الرمي بالزنى، فلا يستوجب الحدّ[٥٣٦٩].

٤٣١٨ ـ القاعدة الثالثة: كل ما يجب الحدّ بفعله، يجب الحدّ بالقذف به:

من قذف امرأة بأن أجنبياً وطأها في دُبرها، أو قذف رجلاً بوطء امرأة أجنبية في دبرها، فهل عليه حدّ القذف؟

قال الحنابلة ومن وافقهم: عليه حدّ القذف.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه حدّ القذف. ومبنى الخلاف هاهنا على الخلاف في وجوب حدّ الزنى على فاعل ذٰلك ـ أي على الوطء في الدبر ـ، فمن قال يجب حدّ الزنى بالوطء في دبر الأنثى الأجنبية أو في دُبر الذكر، قال بوجوب حدّ القذف إذا قذف بهٰذا الفعل، ومن لم يقل بهٰذا لم يقل بوجوب حدّ القذف إذا قذف بهٰذا الفعل.

وعلى أساس هٰذه القاعدة يتخرج الخلاف بين الفقهاء في القذف باللواط أو بإتيان البهيمة، أو بإتيان الميتة، فمن قال: يجب حدّ الزنى بهٰذه الأفعال، قال أيضاً بوجوب حدّ القذف على من قذف غيره بهٰذه الأفعال.

(٥٣٦٩) «المغني» ج٨، ص٢٢٠.

٤٣١٩ ـ القاعدة الرابعة: ما لا يجب حدّ الزنى بفعله، لا يجب حدّ القذف بالقذف به:

هٰذه القاعدة مكملة للقاعدة السابقة، وتصلح أن تكون الشق الثاني منها، ومع هٰذا فقد يكون من المستحسن إفرادها بالذكر، وهٰذا ما فعلته.

ومعنى هٰذه القاعدة أن كل ما لا يجب بفعله حدّ الزنى على فاعله لا يجب أيضاً حدّ القذف على القاذف به، وعلى هٰذا من قذف غيره بالوطء بالشبهة، أو قذف امرأة بالسحاق مع امرأة أخرى، أو بالوطء مكرهة، أو قذف امرأة بأن رجلاً باشرها دون الفرج، فإن القذف بهٰذه الأفعال لا يوجب حدّ القذف؛ لأن هٰذه الأفعال لا توجب حدّ الزنى على فاعلها(٥٣٧٠).

(٥٣٧٠) «المغني» ج٨، ص٢٢٠، «شرح الأزهار» ج٣، ص٥١١-٥١٢.

المبحث الرابع

صيغة القذف

٤٣٢٠ ـ الصيغة يجب أن تكون منجزة:

يشترط في صيغة القذف أن تكون منجزة غير معلقة بشرط ولا مضافة إلى المستقبل، كأن يقول رجل لامرأة: أنت زانية. فإذا كانت الصيغة معلقة بشرط أو مضافة إلى المستقبل لم يكن ذلك قذفاً مستوجباً للحدّ؛ لأن ذكر الشرط أو الوقت الآتي يمنع وقوعه قذفاً للحال، وعند وجود الشرط أو حلول الوقت يجعل كأنه نجز القذف، أي: يجعل كل من الشرط والوقت القذف كأنه وقع ابتداء منجزاً كما في سائر التعليقات والإضافات، وهٰذا يعني اعتباره كان قاذفاً تقديراً مع انعدام القذف منه حقيقة، فلا يجب الحدّ، وعلى هٰذا إذا قال رجل: من قال هٰذا فهو زان أو ابن زانية، فإذا قال رجل أنا قلته، فإنه لا يجب الحدّ على القائل الأول؛ لأنه لا يعتبر قاذفاً؛ لأن صيغة القذف التي صدرت منه كانت معلقة بشرط غير منجزة، وكذٰلك إذا قال رجل لامرأةٍ: إن دخلتِ الدار فأنتِ زانية. فدخلت فلا حدّ على القائل. وكذٰلك إذا قال رجل لآخر: أنت زانٍ غداً أو أنت ابن زانية رأس الشهر القادم. فجاء الغد أو الشهر، فلا يجب حدّ القذف على القائل؛ لأنه لا يعتبر قاذفاً[٥٣٧١].

٤٣٢١ ـ بعض صيغ القذف:

أولاً: الصيغة الأولى:

إذا قال: أنت أزنى من فلان. أو قال: أنتِ أزنى من فلانة. فهل هٰذه الصيغة قذف للاثنين، أم قذف للمخاطب فقط؟

عند الحنابلة وجهان:

(الوجه الأول): يعتبر القاذف بهٰذه الصيغة قاذفاً للاثنين. اختاره القاضي أبو يعلى من

(٥٣٧١) «البدائع» ج٧، ص٤٦.

الحنابلة؛ لأنه أضاف الزنى إليهما وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر، فإن لفظ «أفعل» للتفضيل، فيقتضي اشتراك الاثنين في أصل الفعل، وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقول القائل: فلان أجود من حاتم.

(الوجه الثاني): يكون قاذفاً للمخاطب فقط؛ لأن لفظة «أفعل» قد تستعمل للمنفرد بالفعل الذي لا يشاركه غيره فيه كقوله تعالى: ﴿**فأيُّ الفريقين أحقُّ بالأمن إن كنتم تعلمون**﴾[٥٣٧٢]، وكما جاء في القرآن الكريم على لسان لوط عليه السلام لقومه: ﴿**قال يا قوم هٰؤلاء بناتي هنَّ أطهر لكم**﴾[٥٣٧٣]، أي: أطهر لكم من أدبار الرجال، ولا طهارة فيهم[٥٣٧٤].

وقال الحنفية: لا حدّ على الاثنين؛ لأن قائل هٰذه الصيغ من القذف مثل: «أنتِ أزنى من فلانة» يحتمل أنه أراد به النسبة إلى الزنى على الترجيح، ويحتمل أنه أراد به أنت أقدر على الزنى وأعلم به من فلانة، فلا يحمل على القذف مع الاحتمال، فلا يجب به الحدّ[٥٣٧٥].

٤٣٢٢ ـ ثانياً: الصيغة الثانية:

لو قال رجل لآخر: يا زاني، فقال المخاطب: لا، بل أنت الزاني، أو قال له: بل أنت. وكذٰلك لو قالت امرأة لأخرى: يا زانية، فقالت المخاطبة: لا، بلِ أنت الزانية، أو قالت لها: بل أنتِ. فإن الاثنين القائل والمقول له يحدّان حدّ القذف؛ لأن كلاً منهما قذف صاحبه بصيغة القذف الصريحة[٥٣٧٦].

٤٣٢٣ ـ ثالثاً: الصيغة الثالثة:

ولو قال رجل لامرأة: أنت زانية، فقالت المرأة: أنت أزنى مني. فإن الرجل يُحدّ حدَّ القذف، ولا تحدُّ المرأة، أما الرجل فلأنه قذفها بصريح الزنى ولم تصدقه. وأما المرأة فلأن قولها: «أنت أزنى مني» يحتمل أنها أرادت به النسبة إلى الزنى على الترجيح، ويحتمل أنها أرادت بقولها هٰذا: أنت أقدر مني على الزنى وأعلم به مني، فلا يحمل قولها على الزنى مع هٰذا الاحتمال[٥٣٧٧].

(٥٣٧٢) [سورة الأنعام: الآية ٨١].

(٥٣٧٣) [سورة هود: الآية ٧٨].

(٥٣٧٤) «المغني» ج٨، ص٢٢٤ـ٢٢٥.

(٥٣٧٥) «البدائع» ج٧، ص٤٣.

(٥٣٧٦) «البدائع» ج٧، ص٤٣.

(٥٣٧٧) «البدائع» ج٧، ص٤٣.

المبحث الخامس

دعوى القذف وعقوبته

٤٣٢٤ ـ شكوى المقذوف شرط لتحريك الدّعوى:

دعوى القذف ليست من دعاوى الحسبة التي يمكن أن يحرّكها أو يقيمها أي شخص، بأن يتقدم بالشهادة فيها حسبة لله دون حاجة إلى تقدم المقذوف بدعوى لدى القاضي ضد القاذف، وإنما تحتاج دعوى القذف إلى شكوى من قبل المقذوف.

ويعلل الفقهاء شرط شكوى المقذوف لقيام دعوى القذف بأن الحدّ في القذف ليس حقاً خالصاً لله تعالى مثل حدّ الزنى، وإنما فيه حق الله وحق العبد (المقذوف). واستيفاء ما هو حق للعبد عن طريق المطالبة به متروك له إن شاء طالب به ورفع الدعوى بشأنه، وإن شاء ترك ذلك. فحق الخصومة في دعوى القذف مع القاذف متروك للمقذوف دون غيره[٥٣٧٨].

ولو مات المقذوف بعد القذف وقبل الخصومة وإقامته الدعوى على القاذف سقط الحدّ بناء على أن حدّ القذف لا يورث وهو مذهب الحنفية، وبالتالي لا يورث حق الخصومة وإقامة الدعوى لاستيفاء حدّ القذف[٥٣٧٩].

وقال الحنابلة: إذا مات المقذوف قبل المطالبة بالحدّ سقط ولم يكن لورثته المطالبة به.

وقال أصحاب الشافعي: يورث حدّ القذف، وإن لم يطالب به المقذوف في حياته لقول النبي ﷺ: «من ترك حقّاً فلورثته»؛ ولأنه حق يثبت له في الحياة ويورث إذا طالب به، فيورث وإن لم يطالب به[٥٣٨٠].

٤٣٢٥ ـ قذف الميت:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما إن قذفت وهي ميتة، فإن لولدها المطالبة ـ أي

(٥٣٧٨) «البدائع» ج٧، ص٥٤ـ٥٥، «المغني» ج٨، ص٢١٧، ٢٣٠.

(٥٣٧٩) «البدائع» ج٧، ص٥٥.

(٥٣٨٠) «المغني» ج٧، ص٤٠٧.

المطالبة بحدّ القذف ـ؛ لأنه قدح في نسبه؛ ولأنه بقذف أُمّه ينسبه إلى أنه من زنى. ولا يستحق ذلك بطريق الإرث، ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أُمّه؛ لأن القذف له»[٥٣٨١].

٤٣٢٦ ـ مذهب الحنفية في قذف الميت:

وعند الحنفية: إذا قذف الميت ذكراً كان أو أُنثى، كان لولده ذكراً كان أو أنثى ولولد ولده وإن سفل، ولوالده وإن علا أن يخاصم القاذف في القذف ويرفع دعوى القذف ضده؛ لأن معنى القـذف هو إلحاق العار بالمقذوف، والميت ليس بمحل لإلحاق العار به، فليس معنى العار راجعاً إليه، بل إلى فروعه وأصوله؛ لأنهم يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية بين الميت وبين هٰؤلاء، وقذف الإنسان يكون قذفاً لأجزائه، فكان القذف بهم من حيث المعنى، فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم.

ولا يراعى ترتيب الفـروع والأصـول في ممارسة حق الخصومة فالأقرب والأبعد سواء في ممارسة حق الخصومة، فلابن الابن مخاصمة القاذف مع وجود الابن الصلبي.

وقال الإمام زفر من الحنفية: يجب مراعاة الترتيب، فيثبت حق الخصومة للأقرب فالأقرب، فليس للأبعد حق الخصومة والمطالبة بحدّ القذف مع وجود الأقرب.

وحجّـة أبي حنيفـة وصاحبيه أن حق الخصومة لا يثبت لفروع الميت وأصوله عن طريق الميراث، بمعنى أنه يثبت للميـت ثم ينتقل إلى الورثة، وإنما يثبت لهم ابتداءً لا بطريق الانتقال من الميت إليهم، فلا يراعى فيه الأقرب والأبعد[٥٣٨٢].

٤٣٢٧ ـ إثبات القذف:

يثبت القذف بإقرار القاذف، ولا يشترط تعدد الإقرار كما يشترط في الإقرار بالزنى، وإنما يكتفى بالاعتراف به مرة واحدة. ويثبت القذف أيضاً بشهادة شاهدين فقط[٥٣٨٣].

٤٣٢٨ ـ إثبات صحة المقذوف به:

ويستطيع القاذف دفع المسؤولية الجنائية عن نفسه بسبب قذفه، وذٰلك بإثبات صحة قذفه بأن يقدم أربعة شهود عدول يشهدون على زنى المقذوف. ويثبت أيضاً صحة المقذوف به ـ أي

(٥٣٨١) «المغني» ج٨، ص٢٣١.

(٥٣٨٢) «البدائع» ج٧، ص٥٥.

(٥٣٨٣) «فتح القدير» ج٤، ص٢١٠.

زنى المقذوف ـ بإقرار المقذوف واعترافه بصحة ما قذفه به القاذف. ويمكن للقاذف أن يثبت إقرار المقذوف بشهادة رجلين[٥٣٨٤].

٤٣٢٩ ـ عقوبة القذف:

إذا ثبت القذف أمام القاضي أصدر حكمه بجلد القاذف ثمانين جلدة لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداءَ، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً، وأُولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا من بعدِ ذٰلك وأصلحوا فإنّ الله غفور رحيم﴾**[٥٣٨٥]، وهٰذه هي عقوبة القاذف إذا كان حرّاً بناء على هٰذه الآية الكريمة، ولإجماع العلماء سواء كان القاذف الحرّ رجلاً أو امرأة بعد أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره[٥٣٨٦]، فإن كان القاذف عبداً أو أَمة فحدّ القذف بحقهما أربعون جلدة، وهٰذا هو المنقول عن الصحابة وعن الخلفاء الراشدين قولاً وعملاً، وبه قال الفقهاء[٥٣٨٧].

٤٣٣٠ ـ من عقوبة القاذف ردّ شهادته:

ومع جلد القاذف ثمانين جلدة ردّ شهادته كما صرحت الآية الكريمة. ومعنى ذٰلك أن هٰذه الآية نصّت على أن عقوبة القاذف هي: جلده، ردّ شهادته، تفسيقه.

٤٣٣١ ـ هل تقبل شهادة القاذف بعد توبته؟

من عقوبة القاذف ردّ شهادته، فإذا تاب فهل تقبل شهادته؟

اختلاف بين الفقهاء، فعند الجمهور تقبل شهادته إذا تاب.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته إذا تاب. وسبب الخلاف يرجع إلى تفسير الآية الكريمة التي بيّنت عقوبة القاذف ومنها ردّ شهادته، من جهة الاستثناء الوارد فيها وهو قوله تعالى: **﴿إلاّ الذين تابوا من بعد ذٰلك وأصلحوا فإنّ الله غفور رحيم﴾**. فهٰذا الاستثناء ورد بعد الأمر بجلد القاذف وردّ شهادته وتفسيقه، فهل يعمل الاستثناء **﴿إلاّ الذين تابوا﴾** في هٰذه المذكورات الثلاث؟

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يرجع الاستثناء إلى أقرب مذكور وهو التفسيق، فيعمل فيه فقط

(٥٣٨٤) «المغني» ج٩، ص١٤٨، «فتح القدير» ج٤، ص٢١٠.

(٥٣٨٥) [سورة النور: الآيتان ٤، ٥].

(٥٣٨٦) «المغني» ج٨، ص٢١٧.

(٥٣٨٧) «المغني» ج٨، ص٢١٨-٢١٩.

دون غيره فيزول الفسق عن التائب فيما بينه وبين الله تعالى، أما ردّ شهادته فيبقى ولا يسقط بالتوبة.

وقال الجمهور: إن الاستثناء: ﴿إلا الذين تابوا﴾ غير عامل في جلد القاذف بالإجماع، بمعنى أنه يُجلَد ولو تاب. وأن الاستثناء عامل في الفسق فإنه يزول ويسقط بالتوبة. وأن الاستثناء عامل أيضاً في رد شهادته، فإذا تاب القاذف قبلت شهادته، وأيضاً فإن ردّ شهادته كان لعلة الفسق، فإذا زال الفسق بالتوبة زالت علة ردّ شهادته، فتقبل قبل إقامة الحدّ عليه، أو بعد إقامة الحدّ عليه[٥٣٨٨].

٤٣٣٢ - تداخل عقوبات القذف:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن قذف رجلاً مرات فلم يُحدَّ، فحدٌّ واحد سواء قذفه بزنى واحد أو بزنيات. وإن قذفه فأقيم عليه الحدّ ثم أعاد قذفه، فإن قذفه بذلك الزنى الذي حُدّ من أجله لم يعد عليه الحدّ في قول عامة أهل العلم»[٥٣٨٩]. ومعنى ذلك أن تداخل عقوبات الحدّ إذا كرر القاذف قذفه للمقذوف نفسه، ولم يعاقب القاذف على قذفه الأول، فإنه يعاقب بحدٍّ واحد، ولكن إن قذفه فأقيم عليه الحدّ ثم عاد وقذفه مرة أخرى بزنى ثان غير الزنى الأول الذي قذفه به أصلاً، فإن قذفه بعد طول الفصل بين القذفين وجب عليه حدٌّ ثانٍ، وإن قذفه عقب حدّه ففيه روايتان في مذهب الحنابلة:

(إحداهما): يُحدُّ أيضاً؛ لأن سائر أسباب الحدّ إذا تكررت بعد أن حُدّ للأول ثبت للثاني حكمه كالزنى والسرقة وغيرهما من أسباب الحدود.

(والثانية): لا يُحدّ؛ لأنه قد حُدّ له مرة، فلم يُحدّ له بالقذف عقبه كما لو قذف بالزنى الأول[٥٣٩٠].

٤٣٣٣ - إيقاف التنفيذ المؤقت:

قد يصدر الحكم بجلد القاذف ولكن يوجد عارض يستدعي إيقاف التنفيذ إيقافاً مؤقتاً، وأسباب هذا الإيقاف المؤقت هي أسباب إيقاف تنفيذ حدّ الزنى بالجلد التي ذكرناها سابقاً[٥٣٩١]، وإن لم يصرّح بهذا الفقهاء؛ لأن العلة التي استوجبت تأخير تنفيذ الجلد في عقوبة

(٥٣٨٨) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٣٢٤-١٣٢٨، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٧٨-١٧٩.

(٥٣٨٩) «المغني» ج٨، ص٢٣٥.

(٥٣٩٠) «المغني» ج٨، ص٢٣٥.

(٥٣٩١) الفقرات «٥٠٥٢» وما بعدها.

الزنى كالمرض ونحوه نفسها تستدعي تأخير تنفيذ الجلد في عقوبة القذف، فما قلناه هناك من أسباب إيقاف التنفيذ مؤقتاً في عقوبة الجلد في الزنى نقوله هنا.

٤٣٣٤ ـ سقوط الحدّ بالعفو أو برجوع الشهود:

وإذا صدر الحكم بحدّ القذف على القاذف، ثم عفا المقذوف عن الحدّ جاز ذٰلك له، وسقط الحدّ، ووقف التنفيذ وقوفاً دائماً لانعدام ما يراد تنفيذه، وبهٰذا قال الحنابلة والشافعي.

وقال الحنفية: لا يسقط الحدّ بعفو المقذوف، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «يعتبر لإقامة الحدّ مطالبة المقذوف؛ لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر الحقوق، وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحدّ، فلو طلب ثم عفا عن الحدّ سقط، وبهٰذا قال الشافعي، وأبو ثور. وقال الحسن وأصحاب الرأي ـ الحنفية ـ لا يسقط بعفوه؛ لأنه حدّ فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود.

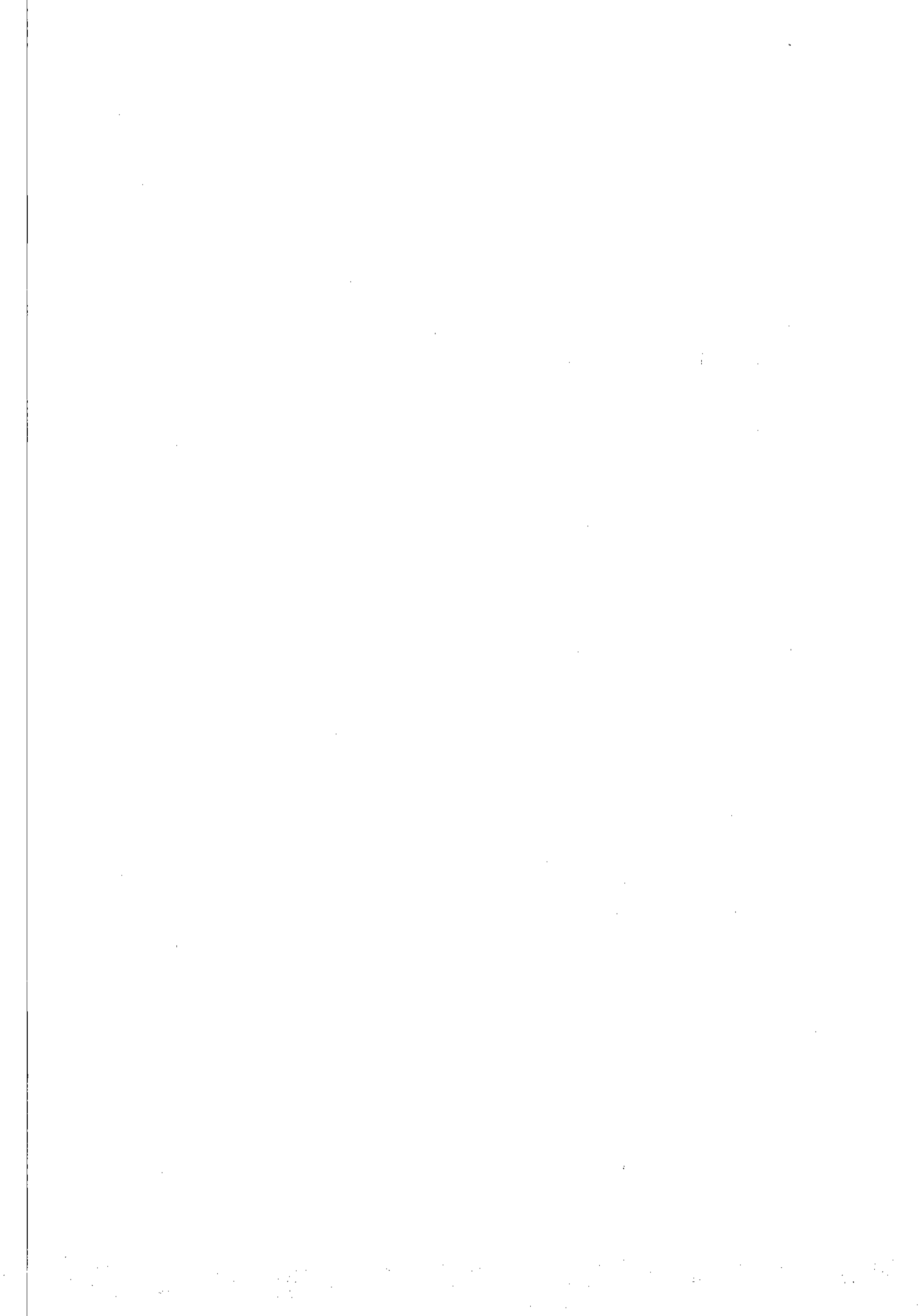
وردّ ابن قدامة على هٰؤلاء بقوله: ولنا، إنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه فقط بعفوه كالقصاص، وفارق سائر الحدود، فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها...»[٥٣٩٢].

ومن الواضح أن عفو المقذوف على القاذف بعد المطالبة وقبل صدور الحكم يمنع المضي في الدّعوى، وبالتالي يمنع صدور الحكم بالحدّ؛ لأن العفو إذا أسقط تنفيذ الحدّ بعد الحكم به فمن باب أولى يمنع إصداره وإيقاف التقاضي بشأنه.

٤٦٣٥ ـ سقوط الحد برجوع الشهود:

أما سقوط حدّ القذف برجوع الشهود عن شهادتهم، فهٰذا وإن لم يصرح به الفقهاء إلا أنه مفهوم بالقياس على ما قالوه في سقوط حدّ الزنى إذا رجع الشهود عن شهادتهم. فالحدّ يسقط بعد الحكم به إذا رجع الشهود عن شهادتهم، وبالتالي يسقط التنفيذ، وإذا كان الرجوع قبل الحكم بالحدّ وقفت إجراءات الدعوى.

(٥٣٩٢) «المغني» ج٨، ص٢١٧.



الفصل الثالث
شرب الخمر

٤٣٣٦ - تمهيد، ومنهج البحث:

شرب الخمر حرام، فلا بدّ من معرفة المقصود بالخمر ودليل التحريم.

وشرب الخمر يثبت بأدلة شرعية، فلا بدّ من معرفة هٰذه الأدلة، ويترتب على ثبوت شرب الخمر عقوبة معينة على شاربها، فلا بدّ من معرفة هٰذه العقوبة، ومقدارها وكيفية تنفيذها.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالخمر، وحكم شربها.

المبحث الثاني: أدلة إثبات شرب الخمر.

المبحث الثالث: عقوبة شرب الخمر، وكيفية تنفيذها.

المبحث الأول

التعريف بالخمر وحكم شربها

٤٣٣٧ ـ المقصود بالخمر:

الخمر في الاصطلاح الشرعي بناء على ما جاء في الأحاديث النبوية الشريفة يطلق على كل مسكر، ومن هٰذه الأحاديث، حديث الإمام مسلم في «صحيحه» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «كلُّ مسكرٍ خمرٌ، وكلُّ خمرٍ حرام»[٥٣٩٣]، وهٰكذا فهم فقهاء الحديث وشُرّاحه أن الخمر يطلق على كل مسكر، فكل مسكر خمر بغض النظر عن نوعه وأصله وكيفية صنعه أو استخراجه، وسواء أسكر الكثير منه دون القليل أو أسكر قليله، وسواء سمي المسكر خمراً أو لم يسم كالمسكرات الحديثة فإنها تعتبر خمراً ما دامت مسكرة؛ لأن العبرة لحقائق الأشياء ومسمياتها وليس لأسمائها، وقد بيّنا ذٰلك كله فيما سبق[٥٣٩٤].

٤٣٣٨ ـ شرب الخمر حرام:

وشرب الخمر حرام ثبت تحريمه بالكتاب والسنّة وعليه إجماع المسلمين، وقد بيّنا ذٰلك من قبل[٥٣٩٥].

وقد عدّ العلماء شرب الخمر من الكبائر[٥٣٩٦]. وهو كما قالوا لأن لعن شاربه ـ كما جاء في السنة النبوية ـ وعيد لشاربه، والوعيد الشديد على المعصية من دلائل اعتبارها من الكبائر.

٤٣٣٩ ـ ما يعتبر شرباً للخمر، وما لا يعتبر:

الأصـل أن الخمر تشرب كالماء أو ممزوجة بالماء، فتصل إلى جوف شاربها عن طريق الفم؛ لأنه السبيل المعتاد للشرب. ولكن هناك حالات يصل فيها الخمر إلى جوف الإنسان بغير

(٥٣٩٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٧٢.

(٥٣٩٤) الفقرات «٢٤٦٤ـ٢٤٦٨».

(٥٣٩٥) الفقرات «٢٤٦٩ـ٢٤٧٢».

(٥٣٩٦) كتاب «الكبائر» للحافظ الذهبي، ص٨٨.

هٰذه الكيفية المعتادة، فيعتبر في بعضها من قبيل شرب الخمر، وفي بعضها الآخر لا يعتبر. فإذا ثرد خبزاً في خمر وأكله، أو طبخ به لحماً وأكل من مرقه أو لتَّ سويقاً بخمر فأكله ففي هٰذه الحالات يعتبر أكل الثريد والمرق والسويق بمنزلة شرب الخمر. وإن عجن بالخمر دقيقاً ثم خبزه فأكله لا يعتبر ذٰلك بمنزلة شرب الخمر؛ لأن النار أكلت أجزاء الخمر، فلم يبق منه ما يمكن أن نجعل أكل هٰذا الخبز بمنزلة شرب الخمر. وإن احتقن بخمر لم يعتبر ذٰلك منه بمنزلة شرب الخمر؛ لأن ما فعله ليس بشرب ولا أكل؛ ولأنه لم يصل إلى حلقه فأشبه ما لو داوى به جرحه. وإن استعط بالخمر اعتبر بمنزلة شاربه؛ لأنه أوصله إلى باطنه عن طريق حلقه. وما ذكرناه هو مذهب الحنابلة.

والشافعية وافقوا الحنابلة فيما قلناه عنهم إلا أنهم في السعوط لم يجعلوه بمنزلة شرب الخمر(٥٣٩٧).

٤٣٤٠ ـ تناول الحشيشة حرام:

تناول الحشيشة من المحرمات؛ لأنها من المسكرات فيشملها حكم شرب الخمر، بل إنها يصدق عليها اسم (الخمر) في الاصطلاح الشرعي كما جاء في الحديث الذي رواه الإمام مسلم وذكرناه وهو: «كلُّ مسكرٍ خمر، وكلُّ خمر حرام»، فيعاقب متناول الحشيشة بما يعاقب به شارب الخمر المعروفة، وفي هٰذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكذٰلك الحشيشة المسكرة يجب فيها الحدّ، وهي نجسة في أصح الوجوه، ومن ظن أن الحشيشة لا تسكر وإنما تغيب العقل بلا لذة، فلم يعرف حقيقة أمرها، فإنه لولا ما فيها من اللذة لم يتناولوها ولا أكلوها»(٥٣٩٨).

وقال ابن تيمية أيضاً ـ رحمه الله ـ: «هٰذه الحشيشة الصلبة حرام سواء سكر منها أو لم يسكر، والسكر منها حرام باتفاق المسلمين، ومن استحلَّ ذٰلك وزعم أنه حلال فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل مرتداً لا يُصلَّى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين». ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ وعلى متناول القليل منها والكثير حدّ الشرب ثمانون سوطاً أو أربعون إذا كان مسلماً يعتقد تحريم المسكر وتغييب العقل»(٥٣٩٩). وقال أيضاً ـ رحمه الله تعالى ـ: «والصحيح أن الحشيشة مسكرة كالشراب»(٥٤٠٠).

(٥٣٩٧) «المغني» ج٨، ص٣٠٦-٣٠٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٨.

(٥٣٩٨) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٥٧.

(٥٣٩٩) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٦٢-٢٦٣.

(٥٤٠٠) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٦٤.

وإذا كانت الحشيشة مسكرة فإن اسم «الخمر» يصدق عليها؛ لأن الخمر اسم لكل مسكر كما جاء في الحديث الشريف وقد ذكرناه، فهي داخلة فيما حرّم الله ورسوله من الخمر المسكر لفظاً ومعنى كما قال الإمام الذهبي(٥٤٠١).

٤٣٤١ ـ تناول الأفيون ونحوه حرام:

والأفيون ونحوه من المسكرات التي تسمى بـ«المخدِّرات» كحكم الحشيشة في تحريم تناوله؛ لأنه ـ أي الأفيون ـ مسكر فيأخذ حكم كل مسكر من جهة تحريمه ومن جهة ما يترتب عليه من عقوبة، وهٰكذا بقية المخدرات المسكرة، يحرم تناولها ويعاقب من يتناولها وقد ذكرنا أقوال العلماء فيها من قبل(٥٤٠٢).

٤٣٤٢ ـ ما يغيِّب العقل بلا إسكار:

وما يغيِّب العقل بلا إسكار ـ أي بلا نشوة وطرب ـ، فهٰذا لا يصدق عليه اسم الخمر لعدم الإسكار به، وإن كان يحرم تناوله، ويكون فيه التعزير لا حدّ «عقوبة» شرب الخمر، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكل ما يغيِّب العقل فإنه حرام وإن لم تحصل به نشوة ولا طرب، فإن تغييب العقل حرام بإجماع المسلمين. وأما تعاطي «البنج» الذي لم يسكر، وإن يُغيِّب العقل ففيه التعزير. وأما الحشيشة فإنها مسكرة وإنما يتناولها الفُجّار لما فيها من النشوة والطرب، فهي تجامع الشراب المسكر في ذٰلك...»(٥٤٠٣).

(٥٤٠١) كتاب «الكبائر» للحافظ الذهبي، ص٩٥.

(٥٤٠٢) انظر الفقرات من «٢٤٧٧ـ٢٤٨٢».

(٥٤٠٣) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٤٦٣.

المبحث الثاني

أدلة إثبات شرب الخمر

٤٣٤٣ ـ تعداد الأدلة:

يمكن أن يثبت شرب الخمر بإقرار الشارب نفسه، أو بشهادة الشهود، أو بالقرائن، ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الأدلة بإيجاز.

٤٣٤٤ ـ أولاً: الإقرار:

يثبت شرب الخمر بإقرار الشارب مرة، فلا يشترط تكرار الإقرار[٥٤٠٤]، ولكن اعتبار إقرار شارب الخمر دليلاً لإثبات شربه إنما يكون إذا أقرَّ في حال صحوه لا في حال سكره، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه، فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف، وإن كان بمعصية كالسكران لم يصح إقراره»[٥٤٠٥].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإقرار السكران جائز بالحقوق إلا الحدود الخالصة لله تعالى»[٥٤٠٦].

ومن المعلوم أن حدّ السكر من الحقوق الخالصة لله تعالى، أما إقراره في حال صحوه، فالإمام أبو حنيفة وأبو يوسف يشترطان عدم تقادم إقراره، وتقادمه يكون بعد زوال رائحة الخمر. وعند الإمام محمد: «التقادم لا يبطل الإقرار، فإذا أقرَّ بعد زوال رائحة الخمر صحَّ إقراره»[٥٤٠٧].

وعند المالكية: إقرار السكران لا يعتبر، فقد جاء في شرح الحطاب «لمختصر خليل» عن إقرار السكران: «ولا تلزمه الإقرارات»[٥٤٠٨].

(٥٤٠٤) «كشاف القناع» ج٤، ص٧١.

(٥٤٠٥) «المغني» ج٥، ص١٣٨.

(٥٤٠٦) «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٧٠.

(٥٤٠٧) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٨٠-١٨١.

(٥٤٠٨) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٤٣.

وكذلك الحكم عند الظاهرية، ولهذا قالوا: لا يقع طلاق السكران، وإن كان عاصياً بشرب الخمر[٥٤٠٩].

٤٣٤٥ ـ المرأة كالرجل في الإقرار:

والمرأة كالرجل في الإقرار وحكمه على النحو الذي ذكرناه. وقد صرَّح الفقيه ابن حزم بمساواة المرأة للرجل في الإقرار وحكمه، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ «من أقرّ لآخر أو لله تعالى بحقّ. . . فقد لزمه، والحرّ والعبد، والذكر والأنثى ذات الزوج والبكر ذات الأب واليتيمة فيما ذكرنا سواء»[٥٤١٠].

٤٣٤٦ ـ ثانياً: الشهادة:

ويثبت شرب الخمر بشهادة رجلين مسلمين عدلين يشهدان أن فلاناً شرب مسكراً، ويشترط الحنفية لقبول الشهادة عدم تقادمها، ومدة تقادمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف زوال رائحة الخمر من شاربها أو زوال سكره، فما دامت رائحة الخمر موجودة أو حالة السكر موجودة فالشهادة من الشهود على سكره مقبوله، فإذا زالت الرائحة أو السكر لم تقبل الشهادة.

وعند الإمام محمد صاحب أبي حنيفة: التقادم مقدر بالزمن لا ببقاء رائحة الخمر أو السكر، وقدره بستة أشهر، أو يفوض إلى رأي القاضي، وقدر بشهر وهو المختار»[٥٤١١].

٤٣٤٧ ـ ثالثاً: القرائن «رائحة الخمر»:

من القرائن على شرب الخمر، وجود رائحة الخمر في فم الشخص، فهل يعتبر ذلك قرينة على شربه الخمر وثبوت ذلك، ووجوب الحدّ عليه؟

اختلاف بين الفقهاء: فذهب أكثر أهل العلم إلى عدم اعتبار ذلك قرينة مقبولة على شرب الخمر تستوجب الحكم عليه بحدّ شرب الخمر، ومن هؤلاء: الثوري، والحنفية، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة. ولكن روى أبو طالب عن الإمام أحمد اعتبار رائحة الخمر قرينة معتبرة على شرب الخمر؛ لأنه قال: يُحدُّ بذلك ـ أي يُحدّ برائحة الخمر ـ، وهذا قول الإمام مالك.

والحجة لاعتبار هذه القرينة أن عبد الله بن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر، وهذا رأي عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ؛ ولأن الرائحة تدل على شرب الخمر فتكون بمنزلة الإقرار بشرب الخمر، والإقرار معتبر[٥٤١٢].

(٥٤٠٩) «المحلى» ج٨، ص٢٥٠. (٥٤١٠) «المحلى» ج٨، ص٢٥٠.

(٥٤١١) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٧٩، «المغني» ج٨، ص٣١٠، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٤.

(٥٤١٢) «المغني» ج٨، ص٣٠٩، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٤.

والحجة لعدم اعتبار رائحة الخمر قرينة على شرب الخمر، أن هناك احتمالاً أن لا تكون هٰذه الرائحة دالة على شرب الخمر، ومع الاحتمال تحصل الشبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات، وبيان هٰذا الاحتمال أنه يجوز أنه قد تمضمض بالخمر وحسبها ماء فلما صارت في فمه مجّها، أو ظنها شراباً لا يسكر، أو كان مكرهاً على شربها، أو شرب شراباً يكون منه رائحة كرائحة الخمر المألوفة، ومع هٰذه الاحتمالات لا يترجح اعتبار رائحة الخمر قرينة معتبرة على شرب الخمر، فلا يثبت بها ولا يجب الحدّ بناء عليها(٥٤١٣).

٤٣٤٨ ـ القيء وهل يصلح قرينة على الشرب؟

إذا تقيأ الشخص المظنون أنه شرب الخمر، فهل يعتبر قيؤه قرينة على شربه؟

روي عن الإمام أحمد أنه قال: لا حدّ عليه لاحتمال أن يكون مكرهاً أو لم يعلم أنها تسكر، وهٰذا مذهب الشافعي.

وروى أبو طالب عن الإمام أحمد وجوب الحدّ بوجود رائحة الخمر، وهٰذه الرواية تدل على وجوب الحدّ بقرينة القيء بطريق الأولى؛ لأن القيء لا يكون إلا بعد شرب الخمر، فأشبه ما لو قامت البيّنة عليه بشربها(٥٤١٤).

ويبدو أن فقهاء الحنابلة المتأخرين أخذوا بهٰذه الرواية ـ رواية أبي طالب عن أحمد ـ واعتمدوها، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو وُجِد سكرانَ أو تقيأها حُدّ؛ لأنه لم يسكر أو يتقيأ إلا وقد شربها»(٥٤١٥).

٤٣٤٩ ـ المرأة كالرجل في أدلة إثبات الشرب:

وما قلناه من أدلة إثبات شرب الخمر من إقرار وشهادة وقرائن يشمل المرأة أيضاً، فيثبت شربها الخمر بإقرارها أو بشهادة رجلين مسلمين عدلين، أو بالقرائن عند القائلين بها؛ لأن الذكورة ليست شرطاً لثبوت الحدّ على شاربها. قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ولأن الذكورة والحرية ليستا من شرائط سائر الحدود، فكذٰلك هٰذا الحدُّ ـ أي حدّ الشرب ـ»(٥٤١٦).

(٥٤١٣) «المغني» ج٨، ص٣٠٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٧١.

(٥٤١٤) «المغني» ج٨، ص٣٠٩، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٤.

(٥٤١٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٧١.

(٥٤١٦) «البدائع» ج٧، ص٦٧.

المبحث الثالث

عقوبة شرب الخمر وتنفيذها

المطلب الأول

عقوبة شرب الخمر وما يلحق بها

٤٣٥٠ ـ العقوبة تجب بشرب قليل الخمر وكثيره:

وعقوبة شرب الخمر تجب على شارب الكثير أو القليل من أي مسكر؛ لأن كل مسكر خمر، وسواء أسكر القليل منه أو لم يسكر إلا الكثير لما قلناه إن (الخمر) يشمل كل مسكر بغض النظر عن مقدار ما يحصل به السكر منه.

قال ابن قدامة الحنبلي محتجاً لما ذكرناه: «روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه أبو داود وغيره. وقد ثبت أن «كل مسكر خمر» فيتناول الحديث قليله أو كثيره ـ أي قليل كل مسكر أو كثيره ـ»[٥٤١٧].

٤٣٥١ ـ ماهية عقوبة شرب الخمر ومقدارها:

وعقوبة شرب الخمر ـ أو حدّ شرب الخمر ـ الجلد، ومقدار الجلد أربعون جلدة، فقد أخرج الإمام مسلم وأبو داود عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في حدّ شرب الخمر: «جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكلٌّ سُنَّةٌ، وهٰذا ـ أي الجلد بأربعين جلدة ـ أحبُّ إليَّ»[٥٤١٨].

قال ابن قدامة الحنبلي بعد أن ذكر حديث مسلم: «وفعل النبي ﷺ حُجَّة لا يجوز تركه بفعل غيره، ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي ﷺ، وأبي بكر، وعلي ـ رضي الله

(٥٤١٧) «المغني» ج٨، ص٣٠٦.

(٥٤١٨) «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ» ج٣، ص٣١.

عنهما ـ، فتحمل الزيادة من عمر ـ رضي الله عنه ـ على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الإمام»[٥٤١٩]. وما ذكرناه من عقوبة شرب الخمر هو عقوبة الحرّ أو الحرّة.

٤٣٥٢ ـ عقوبة العبد أو الأمة:

وعقوبة العبد أو الأمة إذا شربا الخمر هي نصف عقوبة الحرّ أو الحرّة ـ أي عشرون جلدة ـ، وهٰذا على القول الذي قلناه في عقوبة الحرّ أو الحرّة في شرب الخمر ـ وهي أربعون جلدة ـ، وإن ما زاد عليها فتعزير متروك فعله لرأي الإمام واجتهاده[٥٤٢٠].

٤٣٥٣ ـ عقوبة متناول الحشيشة:

قلنا: إن الحشيشة مسكرة، فيصدق عليها اسم «خمر»، وبالتالي يجب على من يتناولها حدّ شرب الخمر، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وعلى متناول القليل منها ـ أي من الحشيشة ـ والكثير حدّ الشرب ثمانون سوطاً، أو أربعون إذا كان مسلماً يعتقد تحريم المسكر وتغييب العقل»[٥٤٢١].

وقال الإمام المحدّث الذهبي ـ رحمه الله ـ: «وقد توقف بعض العلماء المتأخرين في حدّها ـ أي في حدّ تناول الحشيشة ـ، ورأى أنّ أكلتها تُعزَّر بما دون الحدّ حيث ظنها تغير العقل من غير طرب بمنزلة البنج، ولم يجد للعلماء المتقدمين فيها كلاماً. وليس كذٰلك بل أكلتها ينتشون ويشتهونها كشراب الخمر وأكثر... وبكل حال فهي داخلة فيما حرم الله ورسوله من الخمر المسكر لفظاً ومعنى، وإنما لم يذكرها العلماء لأنها لم تكن على عهد السلف الماضين، وإنما حدثت في مجيء التتار إلى بلاد الإسلام»[٥٤٢٢].

٤٣٥٤ ـ عقوبة تناول الأفيون ونحوه

الأفيون مسكر فيصدق عليه اسم «الخمر» في الاصطلاح، ويترتب على تناوله ما يترتب على شرب الخمر المعروفة من عقوبة الجلد. وهٰكذا حكم كل ما هو مسكر ـ أي يزيل العقل بنشوة وطرب ـ، أما إذا كان يزيل العقل فقط دون نشوة وطرب ففيه التعزير فقط.

(٥٤١٩) «المغني» ج٨، ص٣٠٧، وعند الجعفرية: الحدّ ثمانون جلدة أي حدّ شرب الخمر: «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٦٩.

(٥٤٢٠) «المغني» ج٨، ص٣١٦.

(٥٤٢١) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٦٣.

(٥٤٢٢) «كتاب الكبائر» للحافظ الإمام الذهبي، ص٩٤ـ٩٥.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكل ما يغيِّب العقل فإنه حرام وإن لم تحصل به نشوة ولا طرب؛ فإن تغيُّب العقل حرام بإجماع المسلمين. وأما تعاطي البنج الذي لم يسكر ـ أي لم تحصل به نشوة وطرب وإن غيب العقل ـ، ويغيِّب العقل ففيه التعزير»(٥٤٢٣).

وقال ابن تيمية أيضاً في التفريق بين الحشيشة المسكرة، وبين غيرها مما يغيب العقل، ولكن بلا سكر أي: بلا نشوة ولا طرب، ففي الحشيشة المسكرة حدّ شرب الخمر، وفي غيرها مما يزيل العقل بلا نشوة وطرب التعزير دون الحدّ، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهٰكذا حشيشة العشب من اعتقد تحريمها، وتناولها فإنه يجلد الحدّ ثمانين سوطاً أو أربعين هٰذا هو الصواب، وقد توقف بعض الفقهاء في الجلد؛ لأنه ظن أنها مزيلة للعقل غير مسكرة كالبنج ونحوه مما يغطي العقل من غير سكر، فإن جميع ذٰلك حرام باتفاق المسلمين، إن كان مسكراً ففيه جلد الخمر وإن لم يكن مسكراً ففيه التعزير بما دون ذٰلك»(٥٤٢٤).

المطلب الثاني

تنفيذ عقوبة شرب الخمر «الجلد»

٤٣٥٥ ـ لا يقام الحدّ على السكران حتى يصحو:

لا يقام حدّ الشرب على السكران حتى يصحو رجلًا كان أو امرأة، روي ذٰلك عن عمر بن عبد العزيز، والشعبي، وبه قال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة. والحجّة لهٰذا القول أن مقصود تنفيذ الحدّ الزجر، وهٰذا المقصود يحصل بإقامة الحدّ في حالة الصحو، وليس في حالة السكر(٥٤٢٥).

٤٣٥٦ ـ كيف ينفذ الجلد على الرجل؟

يضرب الرجل في عقوبة شرب الخمر وهو قائم ولا يمدد ولا يربط، ويتقي الجلاد الوجه والرأس والفرج، ويفرق الضرب على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه نصيبه، ويكثر من الضرب في مواضع اللحم من جسده كالأليتين والفخذين(٥٤٢٦).

٤٣٥٧ ـ كيف ينفذ الجلد على المرأة؟

تجلد المرأة حدّ شرب الخمر وهي جالسة وتمسك يداها لئلا تتكشف؛ لأن المرأة عورة

(٥٤٢٣) «فتاوى ابن تيمية» ج٤، ص٢٦٣.

(٥٤٢٤) «فتاوى ابن تيمية» ج٤، ص٢٦٤.

(٥٤٢٥) «المغني» ج٨، ص٣١٢.

(٥٤٢٦) «المغني» ج٨، ص٣١٣-٣١٤.

وجلوسها أستر لها. وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب، ويتقي القائم بالجلد منها المقاتل، فلا تضرب في وجهها ولا في رأسها ولا في فرجها. وبهٰذا كله قال الحنابلة، وهو مذهب الشافعي. وقال ابن أبي ليلى: تحدّ المرأة قائمة. وما ذكرناه أولاً هو الراجح وهو المروي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- فقد روى عنه قوله: تضرب المرأة جالسة[٥٤٢٧].

٤٣٥٨ - إيقاف التنفيذ مؤقتاً:

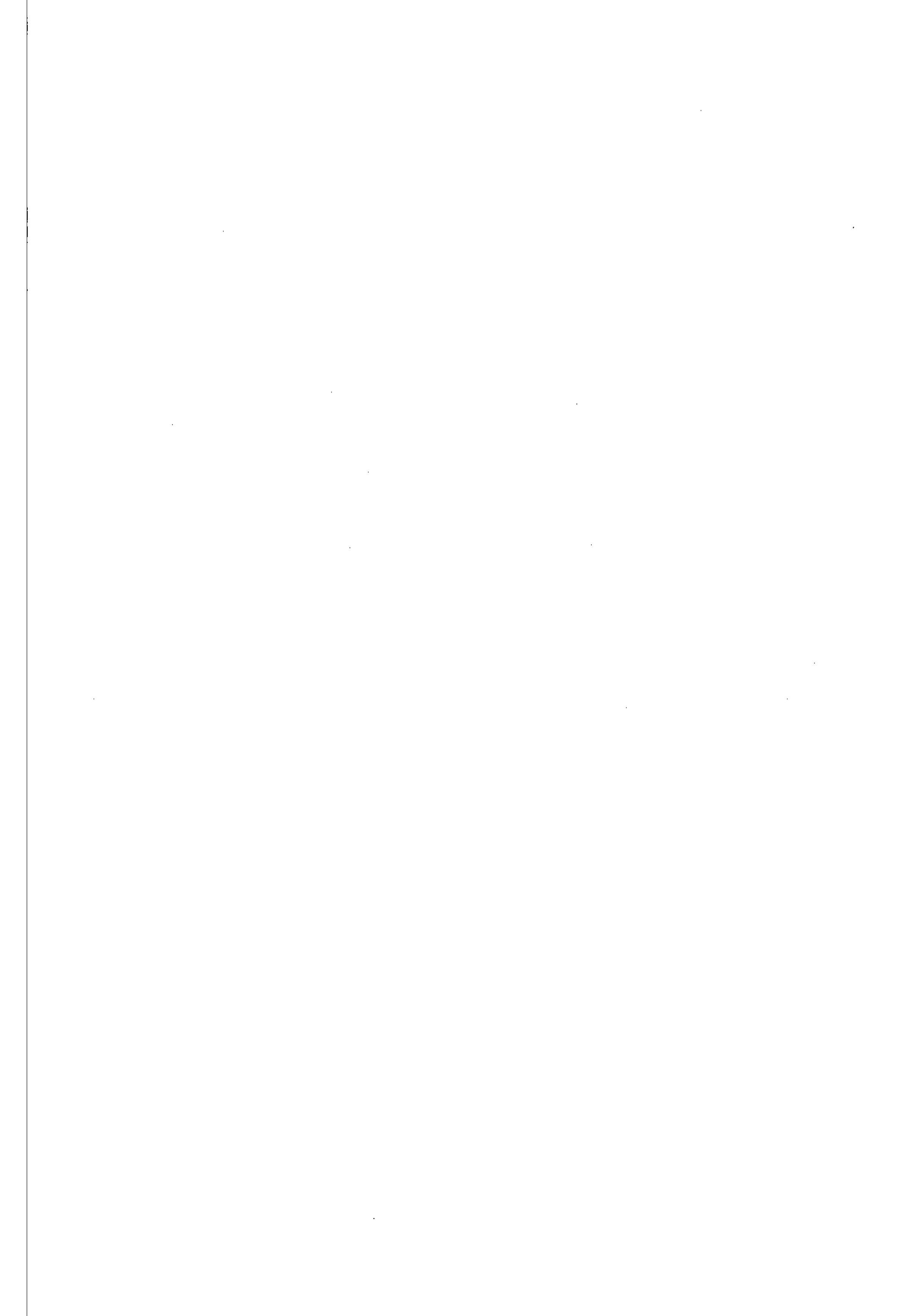
وما قلناه في إيقاف تنفيذ عقوبة الزنى بالجلد إيقافاً مؤقتاً بسبب المرض أو بسبب الحرّ أو البرد الشديدين أو لسبيل حمل المرأة، حتى يبرأ المريض ويعتدل المناخ، وتضع المرأة، ويذهب نفاسها، نقوله هنا فيوقف تنفيذ الجلد إيقافاً مؤقتاً لهٰذه الأسباب، فإذا زالت بوشر بالتنفيذ.

٤٣٥٩ - إيقاف التنفيذ دائماً:

ويقف التنفيذ دائماً برجوع المقرّ بشرب الخمر عن إقراره؛ لأنه بهٰذا الرجوع لا يثبت الحدّ أو يسقط بعد الحكم به، فلا يوجد ما يجب تنفيذه، فيقف التنفيذ على وجه الدوام أي: يمتنع التنفيذ.

وكذٰلك يمتنع التنفيذ أو يسقط إذا رجع الشهود عن شهادتهم التي ثبت الشرب بها أو حكم القاضي بموجبها؛ لأنه برجوعهم عن شهادتهم لا يجب الحدّ، وإذا كان القاضي قد حكم به فإنه يسقط ويمتنع التنفيذ.

(٥٤٢٧) «المغني» ج٨، ص٣١٤-٣١٦.



الفصل الرابع
السرقة

٤٣٦٠ ـ تعريفها:

السرقة في اصطلاح الفقهاء: أخذ المال على وجه الخِفْية والاستتار، وهٰذا تعريف الحنابلة[٥٤٢٨].

أو هي: أخذ المال خِفية ظلماً من حرز مثله بشروط، وهٰذا تعريف الشافعية[٥٤٢٩].

أو هي الأخذ على سبيل الاستخفاء، وهٰذا تعريف الحنفية[٥٤٣٠].

ويلاحظ أن الأخذ (خِفية) ورد في هٰذه التعاريف. والحقيقة أن «الخفية» عنصر جوهري في السرقة الموجبة للحدّ الشرعي، ولهٰذا يسمى آخذ مال الغير على سبيل المجاهرة: مغالبة، أو نهبة، أو غصباً، أو خلسة، أو انتهاكاً، أو اختلاساً ولا يسمى سرقة[٥٤٣١].

٤٣٦١ ـ حكم السرقة:

وأما حكم السرقة فهو التحريم، فهي من الكبائر ـ كبائر الذنوب والمعاصي ـ ومن جرائم الحدود، تقطع فيها يد السارق بنص القرآن الكريم، مع أحاديث كثيرة في السُّنة النبوية المطهرة بشأن السرقة وعقوبتها، سنذكرها في مواضعها ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٤٣٦٢ ـ منهج البحث:

السرقة تستلزم وجود من يأخذ مال الغير ظلماً خِفْية، وهٰذا هو السارق. وتستلزم مالاً مأخوذاً على هٰذا الوجه من الأخذ، وهٰذا هو المسروق. وتستلزم وجود من يؤخذ ماله ظلماً وخِفية، وهٰذا هو المسروق منه. والسرقة تثبت بأدلة شرعية، وهٰذه هي أدلة إثبات السرقة.

(٥٤٢٨) «المغني» ج٨، ص٢٤٠.

(٥٤٢٩) «مغني المحتاج» ج٥، ص١٥٨.

(٥٤٣٠) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٦٥.

(٥٤٣١) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٦٥.

وبثبوت السرقة بالأدلة الشرعية تجب عقوبتها، وهٰذه العقوبة هي حدّ السرقة، وحدّ السرقة من حقوق الله تعالى، فلا تجوز الشفاعة فيه إذا رفع أمر السرقة إلى القاضي. وإذا صدر الحكم بالسرقة وعقوبتها وجب التنفيذ ـ تنفيذ هٰذه العقوبة ـ، وقد يمتنع التنفيذ أو يؤخر إلى حين وهٰذه هي موانع التنفيذ.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: السارق.

المبحث الثاني: المسروق.

المبحث الثالث: المسروق منه.

المبحث الرابع: أدلة إثبات السرقة.

المبحث الخامس: الشفاعة في السرقة.

المبحث السادس: حدّ السرقة، وضمان المسروق.

المبحث السابع: تنفيذ حدّ السرقة.

المبحث الثامن: موانع التنفيذ.

المبحث الأول

الســــــارق

٤٣٦٣ ـ شروط السارق:

يشترط في السارق لوجوب حدّ السرقة عليه أهلية التكليف، وتكون بالبلوغ والعقل لحديث رسول الله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيِّ حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»؛ ولأن عقوبة السرقة تستدعي ارتكاب جناية ـ هي جريمة السرقة ـ، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية، ولهٰذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هٰذا[٥٤٣٢].

٤٣٦٤ ـ الذكورة ليست شرطاً في السارق:

والذكورة ليست شرطاً في السارق لإقامة حدّ السرقة عليه لقوله تعالى: ﴿**والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**. . .﴾ فالمرأة يمكن أن ترتكب جريمة السرقة فتكـون (سارقة)، ويقام عليها حدّ السرقة، وهو قطع يدها كما هو صريح الآية الكريمة، وفي «صحيح البخاري» عن عائشة أن امرأة من بني مخزوم سرقت، وأهم الناس أمرها. . . إلى آخر الحديث[٥٤٣٣]. الذي سنذكره فيما بعد.

وبهٰذا صرّح الفقهاء، ففي «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية في حدّ السرقة: «فإذا وجب التكليف، فيقطع الشخص الحرّ ذكراً كان أو أنثى»[٥٤٣٤].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي في بحث حد السرقة، وعلى من يجب قوله: «أما الحرّ والحرّة فلا خلاف فيهما، وقد نصّ الله تعالى على الذكر والأنثى بقوله: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾، ولأنهما استويا في سائر الحدود فكذٰلك في هٰذا، وقد قطع النبي ﷺ يد

(٥٤٣٢) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٦٧، مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٤، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٦٤، «المختصر النافع» ص٣٠١.

(٥٤٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٨٧.

(٥٤٣٤) «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٤٥.

سارق رداء صفوان، وقطع يد المخزومية التي سرقت[٥٤٣٥]، وكذلك صرّح الفقهاء الآخرون[٥٤٣٦].

٤٣٦٥ ـ الحرية ليست شرطاً في السارق:

وكذلك الحرية ليست شرطاً في السارق، فيقام حدّ السرقة على العبد والأمة إذا سرقا، وبهذا قال الفقهاء إلا ما حكي عن ابن عباس أنه قال: لا يقام حدّ السرقة على العبد والأمة إذا سرقا؛ لأنه حدّ لا يمكن تنصيفه، فلم يجب في حقهما كالرجم في الزنى؛ ولأنه حدّ فلا يساوى العبد فيه الحرّ كسائر الحدود. وقول الجمهور هو الراجح، ويرد على قول ابن عباس عموم آية السرقة: ﴿**والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**. . .﴾؛ ولأن قطع أيدي العبيد والإماء وقع في عصر الصحابة في وقائع انتشرت ولم تنكر فتكون إجماعاً.

وأما أن حدّ السرقة لا يمكن تنصيفه فالجواب: ولا يمكن تعطيله فيجب تكميله، وفارق الرجم فإن حدّ الزاني لا يتعطل بتعطيله إذ يصار إلى الجلد بخلاف القطع، فإن حدّ السرقة يتعطل بتعطيله[٥٤٣٧].

ويمكن أن يقال أيضاً: الحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا حد السرقة[٥٤٣٨].

٤٣٦٦ ـ الإسلام ليس شرطاً في السارق أو السارقة:

جاء في «البدائع» للكاساني: «وكذا الإسلام ليس بشرط، فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة وهي قوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**. . .﴾[٥٤٣٩]، وعلى هٰذا إذا سرق مسلم أو ذمي وتوافرت شروط السرقة وجب عليهما حدّ السرقة.

٤٣٦٧ ـ حالات لا يعتبر فيها آخذ مال الغير سارقاً:

جاء في الحديث النبوي الشريف عن جابر عن النبي ﷺ قال: «ليس على خائنٍ ولا منتهبٍ ولا مختلسٍ قطعٌ»، رواه أبو داود وابن ماجه[٥٤٤٠]. و(الخائن) هو الذي يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة، فيأخذه ويدّعي ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية. و(المُنتهِب) هو

(٥٤٣٥) «المغني» ج٨، ص٢٦٧.

(٥٤٣٦) «البدائع» ج٧، ص٦٧، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٧٣، «النهاية» للطوسي، ص٧١٦.

(٥٤٣٧) «المغني» ج٨، ص٢٦٧ـ٢٦٨.

(٥٤٣٨) «البدائع» ج٧، ص٦٧.

(٥٤٣٩) «البدائع» ج٧، ص٦٧.

(٥٤٤٠) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١٢، ص٥٨ـ٥٩، و«سنن ابن ماجه» ج٢، ص٨٦٤.

الذي يأخذ مال الغير علانية وقهراً. و(المُختلِس) هو الذي يأخذ الشيء من ظاهر بسرعة ليلاً أو نهاراً. وفي «النهاية» لابن الأثير: هو الذي يأخذ المال على وجه المكابرة(٥٤٤١).

والحديث دليل على عدم إقامة حدّ السرقة المُعبَّر عنه بكلمة (قَطْع) ـ أي قطع أيدي هٰؤلاء ـ؛ لأن قطع اليد هو حدّ السرقة، وهٰؤلاء لا يطلق على أي واحد منهم اسم «سارق»، فلا يعاقبون بقطع اليد وإنما يعاقبون عقوبة تعزيرية(٥٤٤٢).

وبهٰذا صرَّح الحنفية فقالوا: لا قطع على خائن أو منتهب أو مُختَلس(٥٤٤٣).

٤٣٦٨ ـ والحكمة في عدم إيجاب حدّ السرقة ـ قطع اليد ـ في غير السرقة كالاختلاس والانتهاب والغصب، هي أن وقوع هٰذه الحالات قليل بالنسبة لحوادث السرقة؛ ولأنه يمكن استرجاع المأخوذ بالاستغاثة وطلب العون من الناس أو باللجوء إلى ولاة الأمور لاستخلاص المال من آخذيه. وأيضاً فإن إقامة البيّنة على المنتهب والمختلس، وهما يأخذان المال علانية، أمر ميسور غالباً بخلاف إثبات السرقة على السارق، ولذٰلك عظم أمر السرقة في الشرع واشتدت عقوبتها لتكون أبلغ في الزجر عنها(٥٤٤٤).

٤٣٦٩ ـ هل يعتبر جاحد العارية سارقاً؟

جحد العارية نوع من أنواع الخيانة، وجاحد العارية خائن؛ لأنه يأخذ لنفسه ما في يده على وجه الأمانة. وقد ذكرنا في الفقرة السابقة الحديث الشريف الذي يرفع حدّ السرقة عن الخائن، وهٰذا يعني أن لا حدّ على جاحد العارية؛ لأن جحده العارية نوع من أنواع الخيانة؛ ولأنه لا يعتبر سارقاً.

إلا أن بعض الفقهاء كالفقيه ابن حزم الظاهري يرون وجوب حدّ السرقة على جاحد الأمانة، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل وهو قول إسحاق(٥٤٤٥).

وحجّة هٰذا القول حديث الإمام مسلم في «صحيحه» عن عروة، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كانت امرأة مخزومية تستعيرُ المتاع وتجحده، فأمر النبيُّ ﷺ أن تُقطع ـ أي أن تقطع يدها ـ، فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلَّموه، فكلَّم رسول الله ﷺ فيها. فتلوَّن وجه رسول

(٥٤٤١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٥٨-٥٩، «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٦١.

(٥٤٤٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٥٩.

(٥٤٤٣) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٣.

(٥٤٤٤) «النووي في شرحه لصحيح مسلم» ج١١، ص١٨٠-١٨١، «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٣١٢.

(٥٤٤٥) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٦٢، «المغني» ج٨، ص٢٤٠.

الله ﷺ فقال: أتشفع في حدٍّ من حدود الله؟ فقال أسامةُ: استغفر لي يا رسول الله... ثم أمر ﷺ بتلك المرأة فقطعت يدها»(٥٤٤٦).

وقال الإمام النووي في تعليقه وشرحه لهٰذا الحديث: «قال العلماء: المراد أنها قطعت بالسرقة وإنما ذكرت العارية وجحدها تعريفاً لها ووصفاً لها، لا أنها سبب القطع. وقد ذكر الإمام مسلم هٰذا الحديث بطرق متعددة كلها تصرّح بأنها سرقت وقطعت بسبب السرقة فيتعيّن حمل هٰذه الرواية على ذٰلك جمعاً بين الروايات فإنها قضية واحدة»(٥٤٤٧).

ومن روايات الإمام مسلم لحديث المرأة المخزومية وفيها التصريح بأنها سرقت، الحديث الذي أخرجه مسلم عن عائشة ولفظه: «عن عائشة زوج النبي ﷺ أن قريشاً أهمّهم شأن المرأة التي سرقت... إلى آخره»(٥٤٤٨).

وأخرج هٰذا الحديث بشأن هٰذه المرأة المخزومية الإمام البخاري ولفظه: «عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنَّ قريشاً أهمَّتهم المرأة المخزومية التي سرقت... إلخ»(٥٤٤٩).

فتوجيه الإمام النووي للحديث توجيه سليم. وبهٰذا التوجيه قال أيضاً الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ حيث قال: «وهٰذا ظاهر في أنَّ القصة واحدة، وأنها سرقت فقطعت بسرقتها، وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذٰلك، ولا يلزم أن يكون ذٰلك سبباً لقطعها كما لو عرفتها بصفة من صفاتها. وفيما ذكرنا جمعاً بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس ولفقهاء الأمصار فيكون أولى. فأما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات، فلا نعلم ـ كما يقول ابن قدامة ـ أحداً يقول بوجوب القطع عليه»(٥٤٥٠).

٤٣٧٠ ـ القول الراجح:

وما ذهب إليه الإمام النووي والإمام ابن قدامة الحنبلي هو الراجح، فلا تقطع يد جاحد العارية؛ لأن جحدها لا يصدق عليه اسم «السرقة»، ولا يعتبر الجاحد سارقاً، فلا يجب عليه الحدّ ـ حدّ السرقة ـ خلافاً لما ذهب إليه الفقيه الشوكاني من أن اسم «السرقة» يصدق على جحد العارية، فيجب فيها حدّ السرقة(٥٤٥١).

(٥٤٤٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٧ـ١٨٨.

(٥٤٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٧ـ١٨٨.

(٥٤٤٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٧.

(٥٤٤٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٨٧.

(٥٤٥٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢٤١.

(٥٤٥١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٣٣.

المبحث الثاني

المســـــروق

٤٣٧١ ـ شروط المسروق:

يشترط في المال المسروق في جريمة السرقة أن يكون مالاً مطلقاً، متقوماً، مملوكاً في نفسه، ليس للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته، ومعصوماً، ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ، محرزاً. وأن يبلغ المال الذي هو بالأوصاف التي ذكرناها النصاب المقرر في السرقة، وأن لا يكون محرماً أو آلة معصية.

ونذكر فيما يلي بياناً موجزاً لهٰذه الشروط.

٤٣٧٢ ـ أولاً: أن يكون المسروق مالاً مطلقاً:

يشترط في المسروق أن يكون مالاً مطلقاً لا قصور في ماليته ولا شبهة، وهو أن يكون مما يتموله الناس ويعدونه مالاً؛ لأن ذٰلك يشعر بعزته وخطره عندهم، وما لا يتمولونه فهو تافه وحقير، وعلى هٰذا لو سرق ميتة أو جلد ميتة لم يقطع لانعدام المال[٥٤٥٢].

٤٣٧٣ ـ ثانياً: أن يكون مالاً متقوماً مطلقاً:

وبناء على هٰذا الشرط، لا يقام حدّ السرقة على من يسرق خمراً، سواء كان السارق والمسروق منه مسلمين، أو كان أحدهما مسلماً والآخر ذميّاً، أو كان الاثنان ذميين؛ لأن الخمر لا قيمة لها في حق المسلم، والخمر وإن كانت متقومة عند الذميين إلا أنها غير متقومة عند المسلمين، فلم تكن الخمر مالاً متقوماً على الإطلاق، فلا يجب حدّ السرقة في سرقتها[٥٤٥٣].

٤٣٧٤ ـ ثالثاً: أن يكون مملوكاً في نفسه:

وعلى هٰذا فالمباح لا يكون محلاً للسرقة لقطع يد آخذه؛ لأنه لا يملكه أحد، وإن كان من

(٥٤٥٢) «البدائع» ج٧، ص٦٧ـ٦٨، «المغني» ج٨، ص٢٤٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٠.

(٥٤٥٣) «البدائع» ج٧، ص٦٩ـ٧٠، «المجموع» ج١٨، ص٣٢٨، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٢١.

نفائس الأموال كالذهب والفضة والجواهر لعدم الملك. وعلى هٰذا الأساس قال الأحناف: لا تقطع يد النبّاش الذي يأخذ الكفن من الميت بنبشه القبر؛ لأن الكفن ليس بمملوك للميت؛ لأنه ليس من أهل الملك، كما أن الكفن ليس هو ملكاً للورثة؛ لأن ملكهم مؤخر عن حاجة الميت إلى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية، فلم يكن مملوكاً أصلاً(٥٤٥٤).

٤٣٧٥ ـ رابعاً: أن لا يكون للسارق في المسروق ملك ولا تأويل ملك ولا شبهة:

وعلى هٰذا الأساس لا يقام حدّ السرقة على من سرق من ولده مالاً؛ لأن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله ﷺ: «أنتَ ومالُك لأبيك». فظاهر الإضافة إليه بلام التمليك يورث شبهة الملك، فينتفي حدّ السرقة لهٰذه الشبهة. ومن شبهة الملك أيضاً السرقة من المال المشترك من قبل الشريك فيه، فلا يقام عليه حدّ السرقة لشبهة الملك بسبب الشركة في ملك المال(٥٤٥٥).

٤٣٧٦ ـ خامساً: أن يكون مالاً معصوماً ليس للسارق فيه حق الأخذ:

أي: لا يكون للسارق في المسروق حق أخذه، ولا تأويل الأخذ ولا شبهة أخذه، وعلى هٰذا لا شيء على آخذ المباحات التي لا يملكها أحد. ومن سرق من مدينه مثل ماله في ذمته فلا حدّ عليه، فلو كان له عشرة دراهم في ذمة شخص وكان دينه حالاً فسرق من مدينه عشرة دراهم فلا حدّ عليه؛ لأنه ظفر بجنس حقه فيباح له أخذه، ويصير بهٰذا الأخذ مستوفياً لحقه.

وإذا كان الدَّين مؤجلاً، فكذٰلك لا يُحدُّ حدَّ السرقة استحساناً لثبوت أصل الدَّين والتأجيل لتأخير المطالبة لا لإثبات أصل الحق، فيصير ذٰلك شبهة تدرأ الحدَّ عن السارق الدائن، وهٰذا كله مذهب الحنفية(٥٤٥٦).

٤٣٧٧ ـ سادساً: أن يكون المسروق محرزاً:

وهٰذا الشرط يعني أن السارق يأخذ المال المسروق من حرز ويخرجه منه، وبهٰذا الشرط قال عامة الفقهاء، ولم يشترطه فقهاء المذهب الظاهري على ما ذكره الفقيه ابن حزم. ودليل اشتراط الحرز للمال المسروق ما ورد في السُّنة النبوية بشأنه. فمن ذٰلك أن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال: «ما أُخذ في أكمامه فاحتُمِل فثمنه ومثلُه معه. وما كان من الجرين

(٥٤٥٤) «البدائع» ج٧، ص٦٩.

(٥٤٥٥) «البدائع» ج٧، ص٧٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦١.

(٥٤٥٦) «البدائع» ج٧، ص٧١، «الهداية وفتح القير» ج٤، ص٢٣٦.

ففيه القطعُ إذا بلغ ثمنَ المجن، وإن أكل ولم يأخذ فليس عليه شيء. قال: الشاةُ الحريسة منهن يا رسول الله؟ قال: ثمنها ومثلُه معه والنكالُ. وما كان في المراحِ ففيه القطعُ إذا كان ما يأخذ من ذٰلك ثمن المجن»[٥٤٥٧].

٤٣٧٨ ـ المقصود بالحرز:

وإذا ثبت اعتبار الحرز، فالحرز ما عُدَّ حرزاً في العرف؛ لأنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه دلّ ذٰلك على ضرورة رجوعنا إلى العرف لتبيين المراد بالحرز[٥٤٥٨].

ولا شك أن الحرز يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت حسب صلاح أحوال الناس وفسادها، وقوة السلطان وحفظه. وضبط الإمام الغزالي الحرز بقوله: بما لا يُعدّ صاحبه مضيعاً[٥٤٥٩].

٤٣٧٩ ـ حرز كل شيء بحسبه:

هٰذا، ومما تنبغي ملاحظته أن حرز كل شيء بحسبه، فالاصطبل حرز للدواب وليس حرزاً للجواهر؛ لأن العادة جرت على حفظها في الصناديق المغلقة لا في الاصطبلات، وقال الإمام الطحاوي: حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة فيعتبر في كل شيء حرز مثله[٥٤٦٠].

٤٣٨٠ ـ سابعاً: أن يكون المال المسروق نصاباً:

وهٰذا الشرط جاءت به الأحاديث النبوية الشريفة، منها ما أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة عن رسول الله ﷺ قال: «لا تُقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»[٥٤٦١].

وجاء في شرح هٰذا الحديث والتعليق عليه، وأقوال الفقهاء في نصاب المسروق الذي تقطع اليد بسرقته ما خلاصته[٥٤٦٢]: ذهب قلة من الفقهاء إلى عدم اشتراط النصاب في السرقة لقطع

(٥٤٥٧) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٨٦٦، (أكمامه) جمع كم وهو غلاف الثمر والحب، (الجرين) موضع التمر العالي يجفف فيه، (ثمن المجن) أي ربع دينار، (الحريسة) هي الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها، (المراح) الموضع الذي تروح إليه الماشية أي تأوي إليه ليلاً فهو حرزها.

(٥٤٥٨) «المغني» ج٨، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٥٤٥٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٤، «المجموع» ج١٨، ص٣١٩.

(٥٤٦٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٤-١٦٥، «البدائع» ج٧، ص٧٦٠.

(٥٤٦١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٠.

(٥٤٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨١-١٨٣، «المغني» ج٨، ص٢٤٢، «مغني المحتاج» ج٤، =

يد السارق، فتقطع يده في سرقة القليل والكثير، واحتجوا بعموم قوله تعالى: **﴿والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾**، وبالحديث الشريف عن النبي ﷺ: «لُعن السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده».

وقال جماهير العلماء: لا تقطع يد السارق إلا في سرقة نصاب للأحاديث الصحيحة الواردة فيه، ولكن اختلفوا في قدر هٰذا النصاب، فذهب الشافعي إلى أن النصاب هو ربع دينار ذهباً أو ما قيمته ربع دينار، وبهٰذا قال كثير من الفقهاء منهم الأوزاعي والليث وأبو ثور.

وقال مالك وأحمد: تقطع يد السارق بسرقته ربع دينار ذهباً، أو ثلاثة دراهم فضة، أو ما قيمة أحدهما، ولا قطع فيما دون ذٰلك.

وقال الحنفية: لا قطع فيما دون عشرة دراهم فضة.

والروايات الصحيحة في تقدير النصاب والراجحة على غيرها هي تقدير النصاب بربع دينار. وأما رواية: «لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده»، فقد قال جماعة من أهل العلم: إن المراد بها بيضة الحديد، أي: بيضة السلاح، وحبل السفينة، وكل واحد منهما يساوي أكثر من ربع دينار.

وقال الإمام النووي: الصواب في معنى هٰذا الحديث: أن المراد التنبيه على عظيم ما خسر وهو يده في مقابل حقير من المال وهو ربع دينار، فإنه يشارك البيضة والحبل في الحقارة، أو أراد جنس البيض وجنس الحبال، أو أراد أنه إذا سرق البيضة فلم يقطع جرّه ذٰلك إلى سرقة ما هو أكثر منها فتقطع يده، فكانت سرقته البيضة هي سبب قطعه.

٤٣٨١ ـ ثامناً: أن لا يكون المسروق محرّماً أو آلة معصية:

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «لا يقطع بسرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها، سواء سرقه من مسلم أو ذمّي، وبهٰذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وهو مذهب الحنابلة»[٥٤٦٣].

= ص١٥٨، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١٩، «المجموع» ج١٨، ص٣١٥، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٢٠ـ٢٢٣، «المحلى» ج١١، ص٣٥٣، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٨، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٦٤، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٧٤.

(٥٤٦٣) «المغني» ج٨، ص٢٧٣.

ومن جملة الأشياء المحرّمة أو آلات المعصية، آلات اللهو المحرمة، والأصنام، وكل ما أمر الشرع بإزالته باعتباره منكراً، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا قطع ـ أي لا تقطع اليد ـ في أخذ ما سلط الشرع على كسره كما في طنبور ونحوه كمزمار وصنم وصليب؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه، فصار شبهة كإراقة الخمر»[5464].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما آلة اللهو كالطنبور والمزمار والشبابة، فلا قطع فيه، وإن بلغت قيمته مفصلاً نصاباً؛ لأنه آلة للمعصية بالإجماع، فلم يقطع بسرقته كالخمر؛ ولأن له حقاً في أخذها لكسرها، فكان ذٰلك شبهة مانعة من القطع»[5465].

٤٣٨٢ ـ أن يكون محرماً أو آلة معصية بالإجماع:

هٰذا، ويجب ملاحظة مدى حرمة الشيء واعتباره آلة للمعصية، فإن كان هو كذٰلك بالإجماع، لم يكن في سرقته عقاب؛ لأن الشرع أمر المسلم بإزالة المنكر، وهٰذا الشيء منكر وإن آخذه يأخذه لإزالته باعتباره منكراً، فهو مسلط عليه من قبل الشرع لإزالته، ولا يتم هٰذا إلا بأخذه، فلا يعتبر هٰذا الأخذ سرقة.

أما إذا كان في تحريم هٰذا الشيء المسروق اختلاف بين الفقهاء أو اختلاف في كونه آلة معصية، فلا يجوز الإقدام عليه وأخذه بحجّة إزالته، فإن فعل ذٰلك كان ذٰلك منه سرقة إن كان ما سرقه نصاباً؛ لأن من شروط إزالة المنكر عدم وجود اختلاف بين الفقهاء في اعتباره منكراً كما ذكرنا ذٰلك في باب الحسبة، عند كلامنا عن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[5466].

(٥٤٦٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٠.

(٥٤٦٥) «المغني» ج٨، ص٢٧٣.

(٥٤٦٦) الفقرة «٤٣٠٤» والفقرة «٤٣١٦».

المبحث الثالث

المسروق منه

٤٣٨٣ ـ **شروط المسروق منه:**

أولاً: أن تكون له يد صحيحة على المسروق:

يشترط في الشخص المسروق منه أن تكون له يد صحيحة على المال المسروق ـ أي يد معتبرة شرعاً على هٰذا المال ـ، وهي يد المالك لهٰذا المال، أو يد الأمين على هٰذا المال كيد المودع على ما أودع عنده، أو كيد المستعير بالنسبة للعارية التي استعارها وهي تحت يده، وكذٰلك بين المضارب على مال المضاربة، ويد المرتهن على المال المرهون، فيجب حدّ السرقة على السارق من هٰؤلاء، إذا سرق المال الذي تحت أيديهم؛ لأن يد أحدهم على المال المسروق إما يد ملك، وإما يد أمانة، وكلتا اليدين محل اعتراف واعتبار من الشرع[٥٤٦٧].

٤٣٨٤ ـ **ثانياً: أن لا يكون المسروق منه أحد الزوجين:**

إذا سرق الرجل من مال زوجته، أو سرقت المرأة من مال زوجها نصاباً، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم إقامة حدّ السرقة على السارق منهما من مال الآخر، وخالفهم آخرون من الفقهاء إذ لم يعتبروا قيام الزوجية مانعة من إقامة حدّ السرقة على السارق منهما مال الآخر، ونذكر فيما يلي أقوال الفريقين وأدلتهم، ثم نبيّن القول الراجح.

٤٣٨٥ ـ **القول الأول: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:**

وهٰذا قول الحنفية، فعندهم: لا عقاب على أحد الزوجين إذا سرق من مال الزوج الآخر نصاباً، سواء سرق من البيت الذي هما فيه، أو من بيت آخر لأحدهما؛ لأن كل واحد منهما يدخل في منزل الآخر وينتفع بماله عادة؛ ولأن بينهما انبساطاً في أموالهما عادة ودلالة وإذناً متبادلاً في انتفاع كل منهما بمال صاحبه وأخذه، فالمرأة لما بذلت نفسها لزوجها بعقد النكاح،

(٥٤٦٧) «البدائع» ج٧، ص٨٠.

ونفسها أنفس وأغلى من المال، كانت بالمال أسمح. والزوج عادة لا يبخل على زوجته بماله. ثم إن بينهما سبباً يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين.

ويؤيد ما ذهب إليه الحنفية ما جاء في «الموطأ» للإمام مالك بسنده أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقال له: «اقطع يد غلامي هٰذا فإنه سرق. فقال له عمر: ماذا سرق؟ فقال: سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهماً. فقال عمر: أرسله، فليس عليه قطع. خادمكم سرق متاعكم». فإذا لم يعاقب خادم أو غلام الزوج في سرقته مال زوجته، فالزوج أولى أن لا يعاقب هو إذا سرق مال زوجته[٥٤٦٨].

٤٣٨٦ - القول الثاني: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

ومذهب الحنابلة كمذهب الحنفية إذا كانت سرقة أحد الزوجين مال الآخر من البيت الذي يسكنان فيه. أما إذا كانت سرقة أحد الزوجين من بيت الزوج الآخر الخاص به، والذي لا يسكنان فيه، فعند الحنابلة روايتان أو قولان:

أ - **الرواية الأولى:** في مذهب الحنابلة: لا عقاب على السارق، وهٰذا اختيار أبي بكر من الحنابلة، والحُجَّة له ما رواه الإمام مالك عن عبدالله بن الحضرمي، وقد ذكرناه فلا نعيده. ووجه الدلالة في هٰذا الأثر أن عبد الزوج إذا كان لا تقطع يده في سرقة مال زوجة سيده، فسيده (وهو الزوج) إذا سرق من مال زوجته أولى أن لا يقطع. وأيضاً فإن كلاً منهما ينبسط عادة في مال الآخر بالانتفاع به أو الأخذ منه، فأشبه الوالد والولد؛ ولأن كلاً منهما يرث صاحبه بغير حجب، ولا تقبل شهادته له[٥٤٦٩].

ب - **الرواية الثانية:** في مذهب الحنابلة: يقام حدّ السرقة على الزوج السارق من الزوج الآخر، وهٰذا ظاهر كلام الفقيه الحنبلي الإمام الخرقي - رحمه الله تعالى - لعموم آية السرقة: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما...**﴾؛ ولأنه سرق مالاً محرزاً عنه لا شبهة له فيه فأشبه الأجنبي[٥٤٧٠].

٤٣٨٧ - القول الثالث: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

ومذهب الإمام مالك كمذهب الحنابلة، وكالرواية الثانية في مذهب الحنابلة في سرقة

(٥٤٦٨) «الموطأ» للإمام مالك بن أنس، ج٢، ص٨٣٩-٨٤٠، «البدائع» ج٧، ص٧٥، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٩-٢٤٠.

(٥٤٦٩) «المغني» ج٨، ص٢٧٦-٢٧٧.

(٥٤٧٠) «المغني» ج٨، ص٢٧٧.

أحدهما من البيت الخاص للآخر، فقد جاء في «الموطأ»: «قال مالك: وكذٰلك الرجل يسرق من متاع امرأته، أو المرأة تسرق من متاع زوجها ما يجب فيه القطع: إن كان الذي سرق كل واحد منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليه، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه. فإن من سرق منهما من متاع صاحبه ما يجب فيه القطع فعليه القطع فيه».

وبهٰذا صرّح فقهاء المالكية، فمن أقوالهم: «والمكان الذي حجر فيه أحد الزوجين عن الآخر فإنه حرز لما فيه، فإذا سرق أحد الزوجين منه نصاباً يقطع، لا إن سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه، فلا قطع، وليس المنع بالكلام حجراً بل بغلق»(٥٤٧١).

٤٣٨٨ ـ القول الرابع: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

وهٰذا مذهب الزيدية وهو كمذهب المالكية، فعندهم يجب حدّ السرقة على السارق من الزوجين إذا سرق من مال الآخر من مكان محرز عن الزوج السارق، ولا حدّ على الزوج إذا سرق من الآخر من مكان غير محرز عن الزوج السارق(٥٤٧٢).

وهٰذا أيضاً مذهب الجعفرية على ما يبدو، فقد جاء في «النهاية» للطوسي: «ويقطع الرجل إذا سرق من مال زوجته إذا كانت قد أحرزته، وكذٰلك تقطع المرأة إذا سرقت من مال زوجها إذا كان قد أحرز دونها»(٥٤٧٣).

فالظاهر من هٰذا إذا كانت سرقة أحد الزوجين من البيت الذي يسكنانه فلا قطع؛ لأن ما يملكه أحدهما في هٰذا البيت غير محرز عن الآخر، بخلاف ما لو كان في بيت آخر لأحدهما خاص به ولا يسكنانه، فإن ما فيه من مال لأحدهما يكون محرزاً عن الآخر، فإذا سرقه فيقطع فيه إن كان ما سرقه نصاباً.

٤٣٨٩ ـ القول الخامس: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

وهٰذا مذهب الشافعية، إلا أن لهم تفصيلات وأقوالاً في مذهبهم نوجزها بالآتي(٥٤٧٤):

أ ـ إذا كان المال المسروق في مسكنهما بلا إحراز من صاحبه عن الآخر، فلا تقطع يد سارقه، سواء كان السارق هو الزوج أو الزوجة.

(٥٤٧١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٤٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٢.

(٥٤٧٢) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٦.

(٥٤٧٣) «النهاية» للطوسي، ص٧١٦.

(٥٤٧٤) «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٣٣٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٢-١٦٣.

ب ـ إذا سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرز عنه، ففيه ثلاثة أقوال في مذهبهم:

أولاً: وهو القول الأظهر عند الشافعية: يُحدُّ الزوج حدّ السرقة إذا سرق مال الآخر المحرز عنه كما لو كان في بيت آخر لا يسكنان فيه، والحُجَّة لهٰذا القول عموم آية السرقة، وعموم الأحاديث الشريفة القاضية بقطع يد السارق؛ ولأن عقد النكاح لا يؤثر في درء الحدّ عن طرفي العقد ـ أي عن الزوجين ـ إذا ارتكب السرقة أحدهما ضد الآخر، كعقد الإجارة لا يسقط به الحدّ عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما الآخر.

ثانياً: لا يقام حدّ السرقة على واحد منهما للشبهة، ووجه الشبهة أنها تستحق عليه النفقة، وهو يملك الحجر عليها ومنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء، فصار ذٰلك شبهة.

ثالثاً: يقام حدّ السرقة على الزوج ولا يقام على الزوجة، أي: إذا سرق الزوج مال زوجته حُدّ، وإذا سرقت الزوجة مال زوجها لم تحدّ؛ لأن للزوجة حقاً في مال الزوج بالنفقة، وليس للزوج حق في مالها.

٤٣٩٠ ـ القول السادس: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

وهٰذا قول الظاهرية، وعندهم: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر فإن حدّ السرقة يقام عليه، فقد قال الإمام ابن حزم الظاهري: «فالقطع على كل واحد من الزوجين إذا سرق من مال صاحبه ما لم يبح له له أخذه كالأجنبي، ولا فرق إذا سرق من حرز أو غير حرز»[٥٤٧٥].

٤٣٩١ ـ القول الراجح: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

العنصر الجوهري في تحقق السرقة ووجوب الحدّ على السارق هو: انعدام إذن أو رضا مالك المال المسروق أخذه من قبل السارق وبدون مسوغ شرعي. فإذا وجد الإذن والرضا بأخذ المال لم يكن هٰذا الأخذ سرقة تستوجب الحدّ الشرعي على آخذ المال؛ لأنه ليس بسارق؛ لأنه أخذ المال بإذن من صاحبه وبرضاه، وإنما يعتبر هٰذا الأخذ بذلاً وعطاءً من صاحب المال إلى آخذه. والإذن بالأخذ أو الرضا به كما يكون صراحة يكون دلالة إذا وجدت القرينة على ذٰلك. وأخـذ أحد الزوجين مال الآخر محمول على الأخذ بإذن صاحبه دلالة بقرينة الرابطة الزوجية القائمة بينهما، التي من شأنها أن تجعل أخذ كل زوج من مال صاحبه بطيب من نفسه.

وعلى هٰذا الترجيح ينبغي أن نعتبر ما يأخذه أحد الزوجين من مال الآخر من قبيل البذل والعطاء على وجه الرضا دلالة، وليس من قبيل السرقة.

(٥٤٧٥) «المحلى» ج١١، ص٣٥٠.

٤٣٩٢ ـ توضيح ما رجحناه وتحديده:

ولكن مع ترجيحنا هٰذا يقتصر على ما جرت به العادة وأعراف الناس من رضا أحد الزوجين دلالة بأخذ الزوج الآخر شيئاً من ماله من حيث نوعية المال المأخوذ وكميته، والغرض من أخذه، ونوع التصرف المراد إجراؤه في هٰذا المال المأخوذ، فليس من العرف والعادة مثلاً أن يأخذ الرجل حلي وجواهر زوجته خفية دون إذنها الصريح، ويبيعها ويتصرف بثمنها لأغراض نفسه الصرفة، أو للعب القمار، أو للسفر لغرض النزهة ونحو ذٰلك. وكذٰلك ليس من العرف ولا المعتاد أن تأخذ الزوجة مالاً جسيماً من أموال زوجها بدون إذن صريح منه لتشتري به تحفة أثرية، أو ثياباً باهظة الثمن لا تلبسها أمثالها. ففي هٰذه الأحوال حيث يكون أخذ أحد الزوجين مال الآخر بدون إذنه الصريح ومما لم تجر به العادة وأعراف الناس يكون الآخذ سارقاً.

٤٣٩٣ ـ عبد الزوج وأمته كسيّدهما:

وإذا كان لأحد الزوجين عبد أو أمة فإنهما بمنزلة سيّدهما إذا سرقا من الزوج الآخر، فلا يقام عليهما حدّ السرقة. والقاعدة في ذٰلك هي: «من لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر، لا يقطع عبده أو أمته بسرقة ماله»، والحجّة لهٰذا القول قصة غلام الحضرمي الذي سرق مرآة من زوجة سيّده، ولما رفعه إلى عمر بن الخطاب ليقطع يده لم يقطعه عمر، بل قال له: أرسله فليس عليه قطع، خادمكم أخذ متاعكم[٥٤٧٦].

٤٣٩٤ ـ حالات خاصة من السرقة بين الزوجين[٥٤٧٧]:

أ ـ لو سرقت امرأة من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلقها قبل الدخول، فوقعت الفرقة بينهما بغير عدة لم يُحدّ واحد منهما حد السرقة؛ لأن الأخذ حين وجوده لم ينعقد موجباً لحدّ السرقة لقيام الزوجية، فلا ينعقد موجباً للحدّ عند وقوع الفرقة.

ب ـ ولو سرق من مطلقته وهي في العدة أو سرقت منه مطلقته وهي في العدة، لم يُحدّ واحد منهما سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى؛ لأن النكاح حين قيام العدة قائم من وجه، أو أن أثره ـ وهو العدة ـ قائم، وقيام النكاح من كل وجه يمنع إقامة الحدّ

(٥٤٧٦) «المجموع» ج١٨، ص٣٣٠، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٩، وقصة غلام الحضرمي رواها الإمام مالك في «الموطأ» ج٢، ص٨٣٩-٨٤٠ وقد ذكرناها من قبل.

(٥٤٧٧) «البدائع» ج٧، ص٧٦، «فتح القدير» ج٤، ص٢٤٠، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص١٨١-١٨٢.

على الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر، فقيام النكاح من وجه أو قيام أثره يورث شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهة.

جـ - ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهٰذا لا يخلو من وجهين: **(الوجه الأول)**: أن يتزوجها قبل أن يحكم عليه بحد السرقة، وفي هٰذه الحالة لا يحكم عليه بالحد بلا خلاف. **(الوجه الثاني)**: أن يتزوجها بعدما حكم عليه بحدّ السرقة، فعند أبي حنيفة لا ينفذ عليه حد السرقة. وقال أبو يوسف: ينفذ عليه الحدّ.

وحجة أبي يوسف أن الزوجية القائمة عند السرقة تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة، ولا شبهة عند وقوع السرقة قبل حصول النكاح. والحجَّة لأبي حنيفة أن الشبهة الطارئة على الحدود قبل تنفيذها بمنزلة وجودها قبل الحكم بهٰذه الحدود.

٤٣٩٥ - ثالثاً: الشرط الثالث: أن لا يكون المسروق منه ولداً للسارق:

والمقصود (بالولد) الابن والبنت وإن نزلا، فإذا سرق الوالد من مال ولده وإن نزل الولد، بأن كان حفيداً للسارق فلا حدّ عليه لكونه والداً للمسروق منه، وسواء كان هٰذا السارق الوالد (أباً) أو (أماً) للمسروق منه؛ لأن كلمة الوالد تشمل الأب والأم والجد والجدة وإن علوا، وبهٰذا قال عامة أهل العلم، قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «إن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل، وسواء في ذٰلك الأب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والأم، وهٰذا قول عامة أهل العلم منهم: مالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور وابن المنذر: «القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى»[٥٤٧٨].

فمن أقوال الفقهاء الذين لا يرون القطع على الوالد - أباً كان أو أماً - إذا سرق من مال ولده وإن سفل، ما يأتي:

أ - قال الحنفية: «ولا قطع على من سرق من ولده»[٥٤٧٩].

ب - وقال الشافعية: «ومن سرق من ولده أو ولد ولده وإن سفل لم يقطع»[٥٤٨٠].

جـ - وقال المالكية: «كوالد سرق نصاباً من ملك ولده فلا قطع، وجدّ وإن لام سرق من مال ولد ولده»[٥٤٨١].

(٥٤٧٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢٧٥.

(٥٤٧٩) «البدائع» ج٧، ص٧٠.

(٥٤٨٠) «المهذب وشرحه المجموع ج١٨، ص٣٢٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٢.

(٥٤٨١) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٠.

د ـ وقال الزيدية: «ولا يقطع والد لولده وإن سفل، وكذا الأم اتفاقاً إذ لا فرق بين الأم والأب»(٥٤٨٢).

٤٣٩٦ ـ ومذهب الجعفرية في هٰذه المسألة التفريق بين الأب والأم، فالأب إذا سرق من مال ولده لا يقطع، والأم إذا سرقت من مال ولدها تقطع يدها، فقد جاء في «النهاية» للطوسي: «ولا يقطع الرجل إذا سرق من مال ولده، وإذا سرقت الأم من مال ولدها قطعت على كل حال»(٥٤٨٣).

٤٣٩٧ ـ ومذهب الظاهرية كما بيّنه ابن حزم الظاهري إقامة حدّ السرقة على الأب والأم إذا سرقا من مال ولدهما نصاباً، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «فصحَّ يقيناً أن القطع فرض واجب على الأب والأم إذا سرقا من مال ابنهما، وعلى الابن والبنت إذا سرقا من مال أبيهما وأمهما ما لم يصح لهما أخذه»(٥٤٨٤).

٤٣٩٨ ـ أدلة الأقوال:

أولاً: أدلة من قال: لا قطع على الوالدين:

استدل القائلون بعدم إقامة حدّ السرقة على الوالدين إذا سرقا مال ولدهما بالأدلة التالية:

أ ـ استدل ابن قدامة الحنبلي لهٰذا القول بقول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». وفي حديث آخر عن النبي ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرَّجلُ من كسبه، وإنَّ ولده من كسبه». وفي لفظ آخر: «فكلوا من كسب أولادكم». ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه، ولا بأخذ ما جعله النبي مالاً له، مضافاً إليه؛ ولأن الحدود تُدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مالٍ جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله»(٥٤٨٥).

(٥٤٨٢) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٥.

(٥٤٨٣) «النهاية» للطوسي، ص٧٦١، ومثله في «شرائع الإسلام» للحلي ج٤، ص١٧٣، و«المختصر النافع» ص٣٠١.

(٥٤٨٤) «المحلى» ج١١، ص٣٥١.

(٥٤٨٥) «المغني» ج٨، ص٢٧٥. وحديث: «أنت ومالك لأبيك» رواه ابن ماجه عن جابر، ورواه الطبراني عن سمرة وابن مسعود: انظر «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٣٦٥، ومعنى الحديث أن الأب سبب وجود الابن، ووجود الابن سبب وجود ماله، فصار للأب بذلك حق في مال ابنه، فإذا احتاج فله أن يأخذ منه قدر الحاجة، فليس المراد إباحة ماله له حتى يستأصله بلا حاجة: انظر «فيض القدير شرح الجامع الصغير» =

ب ـ وفي «البـدائع» للكاساني: لا قطع على من سرق من ولده؛ لأن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، فظاهر الإضافة إليه بلام التمليك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه إلا أنه لم يثبت لدليل، ولا دليل في نفي الملك من وجه فيثبت، أو يثبت لشبهة الملك، وكل ذٰلك يمنع وجوب القطع؛ لأنه يورث شبهة في وجوبه[٥٤٨٦].

جـ ـ إن صلة الأبوة والبنوة تكون معها عادة انبساط في المال بين الوالدين وأولادهما، والإذن في الدخول في حرز كل منهما حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر، وهٰذا بالإضافة لما جاء في الحديث الشريف: «أنتَ ومالك لأبيك»[٥٤٨٧].

د ـ أمر الله بالإحسان للوالدين وليس من الإحسان قطع أيديهما بسرقة مال ولدهما[٥٤٨٨].

٤٣٩٩ ـ ثانياً: أدلة القائلين بقطع الوالدين:

أما أدلة القائلين بقطع الوالدين إذا سرقا من مال ولدهما وهو قول الظاهرية، فقد بيّنه الفقيه ابن حزم وخلاصته أن حديث: «أنت ومالك لأبيك»، خبر منسوخ قد صحّ نسخه بآية المواريث.

وأن الأمر بالإحسان للوالدين لا يعني المنع من إقامة الحدود عليهما ومنها حدّ السرقة إذا فعلا ما يوجبها، بل إن إقامتها عليهما من الإحسان إليهما بنص القرآن، قال تعالى: **﴿إنَّ الله يأمر بالعدل والإحسان﴾**، وقد أمرنا الله بإقامة الحدود، فإقامتها على من تقام عليه إحسان إليه، وأنها تكفير لخطاياه وتطهير له، وقال تعالى: **﴿كونوا قوَّامين بالقسط شُهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾**، ومن القيام بالقسط إقامة الحدود عليهما.

وأما قولهم إن للوالدين حقاً في مال الولد بدليل إجباره على الإنفاق عليهما عند حاجتهما، فلا يقطعان إذا سرقا منه، فالجواب أن نقول: لم يخالف أحد في أن الوالدين إذا احتاجا فأخذا من مال ولدهما حاجتهما باختفاء أو بقهر أو كيف أخذاه، فلا شيء عليهما؛ لأنهما أخذا حقهما، وإنما الكلام فيهما إذا أخذا ما لا حاجة بهما إليه إما سرّاً وإما جهراً. وهٰذا هو موضع الخلاف: هم يقولون لا يقام الحدّ عليهما فيه، ونحن ـ أي الظاهرية ـ نقول: يقام الحد عليهما[٥٤٨٩].

= للعلامة المناوي، ج٣، ص٤٩ـ٥٠، أما الحديث الثاني: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه» الذي احتج به ابن قدامة فقد رواه الإمام ابن ماجه في «سننه» ج٢، ص٧٢٣.

(٥٤٨٦) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٧٠.

(٥٤٨٧) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٧٨.

(٥٤٨٨) «المحلى» ج١١، ص٣٤٤.

(٥٤٨٩) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٤٤ـ٣٤٥.

٤٤٠٠ ـ القول الراجح في سرقة الوالدين من مال ولدهما:

والراجح قول الجمهور، فلا يقام حدّ السرقة على الوالدين إذا سرق أحدهما نصاباً من مال ولدهما. أما الأب فلحديث رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». وأقل ما في هٰذا الحديث الشريف من دلالة هو أن فيه شبهة الملك أو تأويله بالنسبة للأب في مال ولده، والحدود تدرأ بالشبهات.

ثم إن الأب إذا قتل ولده لا يقتل به للحديث النبوي الشريف: «لا يقتل والد بولده» كما سنبينه فيما بعد. فإذا امتنع قتل الأب بالولد، فلأن يمتنع قطع يده بسرقته من مال ولده أولى؛ لأن القتل أعظم من القطع، فإذا اندفع الأعظم ـ القتل ـ اندفع الأصغر أو الأقل وهو قطع اليد.

وأما بالنسبة للأم، فالأم كالأب وعدم ذكرها في حديث: «أنت ومالك لأبيك» لا يعني ولا يدل على عدم مشاركتها للأب في هٰذا الحكم لسببين:

(الأول): لم تذكر في الحديث لأن السائل سأل رسول الله ﷺ عن تعرض أبيه لماله فجاء الجواب مطابقاً لسؤاله[٥٤٩٠].

(والثاني): والسبب الثاني أن الوصية ببرّ الأم أكثر وأظهر من الوصية بالأب، وبهٰذا جاءت الأحاديث النبوية الشريفة ومنها الحديث الذي أخرجه البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله: من أحق الناس بحسن صحابتي ـ صحبتي ـ؟ قال: أُمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: ثم أبوك»[٥٤٩١].

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: قال ابن بطال: مقتضى هٰذا الحديث أن يكون للأم ثلاثة أمثال ما للأب من البرّ لصعوبة الحمل، ثم الوضع، ثم الرَّضاع. وقال القرطبي: المراد أن الأم تستحق على الولد الحظ الأوفر من البرّ، وتقدم في ذٰلك على حق الأب عند المزاحمة. وقال عياض: ذهب الجمهور إلى أن الأم تفضل في البرّ على الأب[٥٤٩٢].

فإذا كانت الأم مقدمة على الأب في برّ ولدهما، فمن لوازم ومقتضيات هٰذا التقديم أن لا تقطع في سرقتها من مال ولدها كما لا يقطع الأب في سرقته مال ولده.

(٥٤٩٠) «فيض القدير بشرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٣، ص٤٩.

(٥٤٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٤٠١.

(٥٤٩٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٢.

٤٤٠١ ـ رابعاً: الشرط الرابع: أن لا يكون المسروق منه أباً أو أُمًّا للسارق:

وهٰذا شرط مختلف فيه بين الفقهاء، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يقطع الابن ـ ومثله البنت ـ وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا. وبه قال الحسن، والشافعي، وإسحاق، والثوري، وأصحاب الرأي. وظاهر قول الخرقي الحنبلي أنه يقطع؛ لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه، وهو قول مالك، وأبي ثور، وابن المنذر»[٥٤٩٣].

٤٤٠٢ ـ وقال الحنفية: «ومن سرق من أبويه وإن علوا لم يقطع»[٥٤٩٤].

وقال الشافعية: ومن سرق من أبيه أو من أمه أو من جده وإن علا لم يقطع»[٥٤٩٥]. ومن أقوال الشافعية أيضاً: «فلا قطع بسرقة مال أصلٍ للسارق وإن علا»[٥٤٩٦].

وقال المالكية: «بخلاف الولد يسرق من مال أصله ـ أبيه أو أُمِّه ـ فيقطع لضعف الشبهة»[٥٤٩٧]. وقول المالكية أيضاً: «كوالد أب أو أم سرق نصاباً من ملك ولده، فلا قطع بخلاف العكس»[٥٤٩٨].

وقال الزيدية: «فأما الولد فيقطع لوالده عندنا»[٥٤٩٩]. أي إن الولد إذا سرق من أبيه أو أمه يقام عليه حدّ السرقة وهو قطع يده.

وقال الجعفرية: «يقطع الرجل إذا سرق من مال والديه»[٥٥٠٠].

وقال الظاهرية، كما جاء في «المحلى» لابن حزم: «وقال أصحابنا: القطع واجب على من سرق من ولده أو من والديه»[٥٥٠١]. وقال ابن حزم أيضاً: «القطع فرض واجب على الابن والبنت إذا سرقا من مال أبيهما وأمهما»[٥٥٠٢].

٤٤٠٣ ـ خلاصة أقوال الفقهاء في سرقة الولد من والديه، أي: إذا كان المسروق منه أباً أو أُمًّا للسارق، هٰذه الأقوال ترد إلى قولين:

(٥٤٩٣) «المغني» ج٨، ص٢٧٦.

(٥٤٩٤) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٨.

(٥٤٩٥) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٣٢٩.

(٥٤٩٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٢.

(٥٤٩٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٣٧.

(٥٤٩٨) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٠.

(٥٤٩٩) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٥.

(٥٥٠٠) «النهاية» للطوسي، ص٧١٦، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٧٣.

(٥٥٠١) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٤٤.

(٥٥٠٢) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٤٩.

القـول الأول: لا تقـطع يد الـولـد بسرقة مال والديه: أبيه أو أمه وإلى هٰذا ذهب الحنابلة، والشافعية، والثوري، والحنفية.

القـول الثـاني: تقطع يد الولد إذا سرق مال أبيه أو أمه وإلى هٰذا ذهب الزيدية، والمالكية، والجعفرية، والظاهرية.

٤٤٠٤ ـ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هٰذا القول ـ وهو عدم قطع الولد بسرقة مال والديه ـ بجملة أدلة منها:

أ ـ أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما للآخر، فلم تقطع بسرقة ماله كما هو الحكم بالنسبة للأب إذا سرق مال ولده، وأن النفقة تجب في مال الأب لولده حفظاً له، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال[٥٥٠٣].

ب ـ إن قرابـة الـولاد بين الولد ووالديه من شأنها أن تجعل السماحة في المال بينهم، والإذن في الدخول دلالة لكل منهم في الدخول في بيت الآخر حتى ليُعدّ كل منهما بمنزلة الآخر، وهٰذه الحالة من الانبساط ودخول الواحد منهم في بيت الآخر على أساس الإذن دلالة تجعل الشبهة قائمة، فتمنع من قطع من يسرق منهم مال الآخر[٥٥٠٤].

جـ ـ إن مال كل منهمـا مرصد لحاجة الآخر، ألا يرى وجوب النفقة للولد على والديه، وبالعكس فلا يقطع واحد منهما بسرقة مال الآخر[٥٥٠٥].

٤٤٠٥ ـ أدلة القول الثاني:

عمـوم آية السـرقـة وهي قوله تعالى: ﴿**والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾؛ ولأنه يقتل قصاصاً بقتله، فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي[٥٥٠٦].

٤٤٠٦ ـ القول الراجح:

والراجح من القولين القول الأول، فلا يقطع الولد إذا سرق من مال والديه كما لا يقطع الوالدان إذا سرقا من مال ولدهما. ثم إن مابينهما من قرابة الولاد ترجح الإذن والرضا بدخول الولد في بيت أبويه، ومن دخول حرز المال، فلا يكون الأخذ منه سرقة تستوجب الحدّ.

(٥٥٠٣) «المغني» ج٨، ص٢٧٦.

(٥٥٠٤) «المغني» ج٨، ص٢٧٦.

(٥٥٠٥) «فتح القدير» ج٤، ص٢٣٨.

(٥٥٠٦) «المغني» ج٨، ص٢٧٦.

٤٤٠٧ ـ السرقة من ذي رحم محرم:

أ ـ مذهب الحنفية:

السرقة من ذي رحم محرم من السارق كالأخ والأخت، والعم، والخال والخالة، والعمة لا توجب القطع؛ لأن المسروق منه من محارم السارق. وتعليل ذٰلك أن القريب في هٰذه القرابة المحرمية ملحق بقرابة الولاء، ولهٰذا فهو يدخل منزل قريبه بغير إذن صريح باعتبار أنه مأذون له بالدخول دلالة دون حاجة إلى إذن صريح للقرابة المحرمية بينهما، وبالتالي لا يكون بيت قريبه حرزاً لما فيه بالنسبة لهٰذا القريب، فإذا أخذ شيئاً مما في بيت قريبه، فلا يعتبر هٰذا الأخذ سرقة تستوجب حدّ السرقة، وهٰذا عند الحنفية[٥٥٠٧].

ب ـ مذهب غير الحنفية (الجمهور):

وقال الشافعية: يقطع القريب إذا سرق من محارمه؛ لأنّه لا شبهة له في مال محرمه الذي يسرقه[٥٥٠٨]. وهٰذا أيضاً قول الحنابلة، فقد جاء في «المغني»: «فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ومن عداهم، فتقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله؛ لأنها قرابة لا تمنع الشهادة، فلا تمنع القطع ـ حدّ السرقة ـ كقرابة غير المحارم»[٥٥٠٩]. وهٰذا أيضاً مذهب الزيدية والظاهرية والمالكية والجعفرية[٥٥١٠].

٤٤٠٨ ـ السرقة من ذي محرم بسبب الرَّضاع:

إذا سرق من ذي محرم بسبب الرَّضاع كأُمِّه من الرَّضاعة أو أُخته من الرَّضاعة، فهل يعامل السارق معاملة من يسرق من ذي رحم محرم بسبب القرابة والنسب؟

قال أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ: يقطع من يسرق ممن يحرم عليه بسبب الرَّضاع كائناً من كان، أي: سواء كانت أُمَّه من الرَّضاعة أو أخته من الرَّضاعة أوغيرهما ممن يحرم عليه بالرَّضاع. وقال أبو يوسف: إذا سرق من أُمِّه بالرَّضاعة لا يقطع.

(وجه) قول أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ أن المباسطة بينهما في الدخول ثابتة عرفاً وعادة،

(٥٥٠٧) «البدائع» ج٧، ص٧٥، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٨، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨١.

(٥٥٠٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٣٣٠.

(٥٥٠٩) «المغني» ج٨، ص٢٧٦.

(٥٥١٠) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٥، «المحلى» ج١١، ص٣٤٤، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٣٧، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٧٣.

فإن الإنسان يدخل منزل أُمِّه من الرَّضاع من غير إذن كما يدخل في منزل أُمِّه من النسب بخلاف الأُخت من الرضاع.

و(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد أن الثابت بالرَّضاع ليس إلا الحرمة المؤبدة، وأنها لا تمنع وجوب القطع على السارق، ولهٰذا يقطع في السرقة من الأخت من الرَّضاع، فيجب أن يقطع في السرقة من أُمِّه من الرَّضاع أيضاً[5511].

وأيضاً فإن المحرمية بدون القرابة لا تحترم حرمة قوية عادة. ثم إن الرَّضاع قلما يشتهر، فلا يكون به انبساط بين المشتركين في الرَّضاع تحرزاً عن موقف التهمة، بخلاف المحرمية بسبب القرابة والنسب فإن هٰذا يشتهر فلا تكون فيه تهمة إذا دخل على أُمِّه من النسب بدون استئذان، بخلاف دخوله على أُمِّه من الرَّضاع فإنه يثير التهمة، فلا يكون كدخوله على أمه من النسب فيقطع إذا سرق منها كما يقطع الأجنبي إذا سرق منها[5512].

٤٤٠٩ ـ السرقة من بيت الأصهار والأُختان:

الأصهار جمع الصهر، وهو من حرم عليه بالمصاهرة كأم المرأة وابنتها وكامرأة الأب، وكل ذي رحم محرم من أولادها. والأُختان: جمع الخَتَن، وهو زوج كل ذي رحم محرم منه كزوج البنت والأخت وكل ذي محرم من الختن[5513]. فمن سرق من بيت الأصهار أو الأختان لم يقطع عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ. وعند أبي يوسف ومحمد: يقطع. وهٰذا الخلاف فيما إذا كان البيت للختن، أما إذا كان للبنت فلا يقطع اتفاقاً بين أبي حنيفة وصاحبيه. وكذٰلك الحكم في مسألة الصهر إذا كان البيت للزوجة لا يقطع إجماعاً، وإذا كان البيت للصهر، فعلى هٰذا الخلاف في الختن[5514].

٤٤١٠ ـ وقال الإمام علاء الدين الكاساني مبيناً حكم السرقة من بيت الأصهار والأختان، ومعللاً الخلاف فيه بقوله ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولو سرق من امرأة أبيه، أو من زوج أمه، أو من امرأة ابنه، أو من ابن امرأته، أو بنتها، أو أمها، ينظر: إن سرق مالهم من منزل من يضاف السارق إليه من أبيه وأمه وابنه وامرأته لا يقطع بلا خلاف؛ لأنه مأذون بالدخول في منزل هٰؤلاء، فلم يكن المنزل حرزاً في حقه. وإن سرق من منزل آخر فإن كانا فيه لم يُقطَع. وإن كان لكل

(٥٥١١) «البدائع» ج٧، ص٧٥.

(٥٥١٢) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٩.

(٥٥١٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٢.

(٥٥١٤) «فتح القدير» ج٤، ص٢٤٠، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٢.

واحد منهما منزل على حدة، اختلف فيه:

قال أبو حنيفة ـ عليه الرحمة ـ: لا يقطع. وقال أبو يوسف: يقطع إذا سرق من غير منزل السارق أو منزل أبيه، أو ابنه. وقول محمد مع قول أبي يوسف.

(وجه) قولهما أن المانع من القطع هو القرابة، ولا قرابة بين السارق والمسروق منه، بل كل منهما أجنبي عن الآخر، فلا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أجنبي آخر.

(وجـه) قول أبي حنيفة: أن في الحرز شبهة؛ لأن حق التزاور ثابت بينه وبين قريبه؛ لأن كون المنزل لغير قريبه لا يقطع التزاور، وهٰذا يورث شبهة إباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز في حقه، فلا يجب عليه القطع إذا سرق[٥٥١٥].

٤٤١١ ـ سرقة العبد أو الأَمة من سيِّدهما:

لا قطع على عبد أو أمة إذا سرقا من سيّدهما أي المالك لهما، وهٰذا بالإجماع كما ذكر ابن المنذر، ولشبهة استحقاق المنفعة في مال سيّدهما؛ ولأن يدهما كيد سيّدهما[٥٥١٦].

(٥٥١٥) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٧٥.

(٥٥١٦) «المغني» ج٨، ص٢٧٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٢.

المبحث الرابع

أدلة إثبات السرقة

٤٤١٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

تثبت السرقة بإقرار السارق، أو بشهادة الشهود. وقد يعجز المسروق منه من تقديم البيّنة على السرقة، ولكنه يستطيع تقديم بيّنة يثبت بها ملكية المال المسروق للمسروق منه.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: إثبات السرقة بالإقرار.

المطلب الثاني: إثبات السرقة بالشهادة.

المطلب الثالث: ما تثبت به ملكية المال المسروق دون الحدّ، أي ما يثبت به المسروق لمالكه (المسروق منه) دون الحدّ.

المطلب الأول

إثبات السرقة بالإقرار

٤٤١٣ ـ الإقرار دليل معتبر في الإثبات:

كما تثبت السرقة بالشهادة تثبت أيضاً بالإقرار ـ أي إقرار السارق واعترافه بأنه سرق ـ، فيجب عليه حدّ السرقة بإقراره؛ لأن الإنسان غير متهم بالإقرار على نفسه بما يلحق الضرر عليه. بل إن ثبوت السرقة بالإقرار أولى من ثبوتها بالشهادة؛ لأن الإنسان قد يتهم في حق غيره ولا يتهم في حق نفسه وبهٰذا قال الفقهاء[٥٥١٧].

(٥٥١٧) «المغني» ج٨، ص٢١٨، «البدائع» ج٧، ص٨١.

٤٤١٤ ـ هل يشترط سبق الدعوى لقبول الإقرار:

وإذا كان الإقـرار دليلاً معتبـراً لإثبـات السرقة، فهل يشترط لقبوله واعتباره سبق الدعوى والخصومة كما هو الشرط في قبول الشهادة؟

قال الحنابلة: نعم، يشترط سبق الدعوى والخصومة لقبول الإقرار، فقد قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بيّنة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه».

وقال ابن قدامة تعليقاً وشرحاً لكلام الخرقي: «وبهٰذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال أبو بكر: يقطع ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة، وهٰذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية؛ ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحدّ الزنى»[٥٥١٨]. ومذهب الشافعية كمذهب الحنابلة[٥٥١٩].

٤٤١٥ ـ أما الحنفية، فعند أبي حنيفة ومحمد لا بدّ من رفع دعوى ضد السارق من قبل المسروق منه ليقبل إقرار السارق بالسرقة، حتى لو أقرَّ السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم السارق أمام القاضي، أي: يرفع دعواه إلى القاضي ضد السارق.

وقال أبو يوسف: سبق الدعوى لقبول إقرار السارق بالسرقة ليس شرطاً وعلى هٰذا لو أقرّ السارق بالسرقة يقطع بناء على إقراره، ولوكان المسروق منه غائباً. وحجَّة أبي يوسف أن إقراره بالسـرقة إقرار على نفسه، والإنسان مصدق في الإقرار على نفسه لعدم التهمة، ولهٰذا لو أقرَّ بالزنى بامرأة وهي غائبة قُبِلَ إقراره، وأُقيم عليه الحدّ كذا هٰذا[٥٥٢٠].

٤٤١٦ ـ القول الراجح:

والراجح اشتراط سبق الدعوى من قبل المسروق منه ضد السارق برفع هٰذه الدعوى إلى القاضي حتى يقبل إقرار السارق بالسرقة والحكم عليه بموجب إقراره، وإنما رجحنا اشتراط سبق الدعوى لاحتمال أن المسروق منه قد بذل المال المسروق إلى السارق، والمال يباح بالبذل، كما يحتمل أن المسروق منه يقر للسارق بالملك على المال المسروق، أو يتبيّن أن المسروق منه كان قد وقف المال المسروق على طائفة يعتبر السارق واحداً منها، أو أن المسروق منه قد أذن للسارق في دخول حرزه فأخذ المال، فيكون هٰذا الإذن شبهة لدرء الحدّ عنه. كما يحتمل

(٥٥١٨) «المغني» ج٨، ص٢٧٨.

(٥٥١٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٦.

(٥٥٢٠) «البدائع» ج٧، ص٨٢.

أن المسروق منه يكذب السارق في إقراره.

فلهٰـذه الاحتمـالات كان شرط سبق الـدعـوى والخصـومـة ضرورياً حتى تنتفي هٰذه الاحتمالات، ويكون قبول إقرار السارق قبولاً سليماً يعتدّ به، وهٰذا بخلاف الإقرار بالزنى؛ لأن الزنى لا يباح بإباحة المرأة عرضها للأجنبي، وبالتالي لا يسقط حدّ الزنى بهٰذا الاحتمال، وإنما يلزم الحدّ بإقراره، أما حدّ السرقة فيسقط إذا تبيّن أن المالك بذل المال المسروق إلى السارق. فتنعدم السرقة ولا يبقى موجباً للحدّ فيسقط[٥٥٢١].

٤٤١٧ ـ **عدد مرات الإقرار:**

قال أبـو حنيفـة ومحمـد: يكفي في إثبـات السرقة إقرار السارق مرة واحدة، وبهٰذا قال الشافعية، والمالكية، وعند الحنابلة يشترط لإثبات السرقة بالإقرار أن يكون مرتين، وهٰذا قول أبي يوسف، وابن أبي ليلى، وزفر، وابن شبرمة[٥٥٢٢].

٤٤١٨ ـ والراجح اشتراط تكرار الإقرار مرتين لورود أحاديث عن النبي ﷺ تدل على ذٰلك، كما روي اشتراط التكرار عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، كما أن في تكرار الإقرار انتفاء التهمة وانتفاء الشك في صحة إقرار السارق[٥٥٢٣].

٤٤١٩ ـ **ما يذكره المقرّ في إقراره:**

ويشترط أن يذكر المقرّ في إقراره: شروط السرقة من النصاب والحرز، فيبين فعل السرقة والمسروق منه، وقدر المسروق ونوعه، ووصف الحرز حتى لا تبقى شبهة، ولا شك في ارتكاب ما يعتبر سرقة موجبة للحدّ[٥٥٢٤].

المطلب الثاني
إثبات السرقة بالشهادة

٤٤٢٠ ـ **سبق الدعوى شرط لقبول الشهادة:**

يشترط لقبول الشهادة في إثبات السرقة سبق الدعوى، أي أن يقيم المسروق منه أو وكيله

(٥٥٢١) «المغني» ج٨، ص٢٨٥، «البدائع» ج٧، ص٨٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٦.

(٥٥٢٢) «البدائع» ج٧، ص٨٣، «المغني» ج٨، ص٢٧٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٥، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٤٥، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٠.

(٥٥٢٣) «المغني» ج٨، ص٢٨٠، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٣٣-١٣٤.

(٥٥٢٤) «المغني» ج٨، ص٢٨٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٥.

الدعوى ضد السارق مطالباً إياه بالمسروق، ومتهما إياه بالسرقة. وإنما كان سبق الدعوى أو خصومة المسروق منه للسارق شرطاً لقبول شهادة الشهود على السرقة؛ لأن كون المال المسروق ملكاً لغير السارق يعتبر شرطاً لكون الفعل سرقة، ولا يظهر ذٰلك إلا بالخصومة أي بإقامة الدعوى ضد السارق بالمطالبة بالمال الذي سرقه منه، وبهٰذا قال الحنفية، والحنابلة، والشافعية(٥٥٢٥).

٤٤٢١ ـ وذهب بعض الفقهاء إلى أن قبول الشهادة وإثبات السرقة بها لا يتوقف على سبق الدعوى أو الخصومة والمطالبة بالمال المسروق، وبهٰذا قال مالك، وأبو ثور، وابن المنذر محتجين بعموم آية السرقة التي ليس فيها هٰذا الشرط، وبأن موجب القطع ـ قطع يد السارق ـ يثبت بالشهادة، فيجب القطع دون حاجة إلى خصومة ورفع دعوى إلى القضاء كما هو الحال في حدّ الزنى(٥٥٢٦).

وقد ردّ على هٰذا القول ـ عدم اشتراط إقامة الدعوى ـ بأن ما احتجوا به من أن الشهادة على الزنى تقبل دون سبق دعوى، فكذٰلك في السرقة بأن الزنى لا يباح بالبذل والإباحة، وأن الحدّ فيه يثبت حقاً خالصاً لله تعالى، فلم يفتقر إلى سبق الدعوى أو المطالبة، فكانت الشهادة به حسبة لله تعالى، وليس كذٰلك في حدّ السرقة؛ لأن كون المال المسروق ملكاً لغير السارق ركن السرقة ولا يثبت هٰذا إلا بمطالبة المسروق منه السارق بردّ المال المسروق إليه، فإذا لم يطلب ذٰلك فيحتمل أنه بذله له؛ لأن المال يجري فيه البذل، فيكون المتهم بالسرقة قد أخذه على هٰذا الاعتبار، وليس على أساس السرقة. كما يحتمل أن المسروق منه قد أذن للسارق في دخول حرزه، فأخذ المال فيكون ذٰلك الإذن شبهة تدرأ عنه الحدّ. وكل هٰذه الاحتمالات لا تعرف إلا بمطالبة المسروق منه السارق بردّ ما سرقه منه. ثم إن حدّ السرقة إنما شرع لصيانة مال الآدمي، فله به تعلق، فلم يستوفِ من غير دعوى ومطالبة به(٥٥٢٧).

٤٤٢٢ ـ شروط الشهود وعددهم:

بيّنا شروط الشهود في بحث الشهود على الزنى، وهي نفسها هنا في شهود السرقة، وإنما يختلفون في العدد، فيشترط في شهود إثبات السرقة رجلان مسلمان عدلان حرّان، فلا مدخل للنساء في هٰذه الشهادة.

(٥٥٢٥) «المغني» ج٨، ص٢٨٥، «البدائع» ج٧، ص٨٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٧، «المجموع» ج١٨، ص٣٣٢.

(٥٥٢٦) «المغني» ج٨، ص٢٨٤.

(٥٥٢٧) «المغني» ج٨، ص٢٧٨، «البدائع» ج٧، ص٨١.

وبالنسبة لشرط عدم تقادم الشهادة حتى تسمع وتقبل، يجري في شهادة السرقة الخلاف الذي ذكرناه في تقادم شهادة الزنى، فمن اشترط عدم تقادم الشهادة هناك، اشترطه هنا في إثبات السرقة، كالأحناف قالوا: لو شهد الشهود على السرقة بعد حين من وقوعها، لم تقبل ولا يقطع السارق بها، ولكن يثبت بها المال للمسروق منه، ويضمنه له السارق؛ لأن تقادم الشهادة عندهم يمنع قبولها في إثبات الحدود الخالصة لله تعالى للشبهة في صحتها، والشبهة تمنع وجوب الحدّ، ولا تمنع استحقاق المال أو وجوبه على المدعى عليه[٥٥٢٨].

٤٤٢٣ ـ ما يذكره الشهود في شهادتهم:

ويشترط في شاهد إثبات السرقة أن يصف السرقة والحرز ونوع المسروق ومقداره، ولا يكفي الإطلاق بأن يقول الشاهد: إن فلاناً سرق، بل لا بدّ من البيان الواضح الذي تنتفي فيه الشبهة عن وقوع السرقة وعن مرتكبها، وإنما كان هٰذا البيان ضرورياً؛ لأنه قد يظن الشاهد ما ليس بسرقة سرقة لاختلاف الفقهاء فيما يوجب حدّ السرقة فضلاً عن الشاهد نفسه، إذ قد يظن هو ما ليس بسرقة سرقة.

فإذا اجتمعت هٰذه الشروط في شهادة الشاهد، ووجد العدد المطلوب من الشهود ثبتت السرقة، ووجب الحدّ فيها في قول عامة العلماء.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حرّان مسلمان عدلان، ووصفا ما يوجب القطع[٥٥٢٩].

المطلب الثالث

ما يثبت به المسروق لمالكه دون الحدّ

٤٤٢٤ ـ قد يثبت المسروق لمالكه المسروق منه دون الحدّ:

إذا ثبتت السرقة ثبت الحدّ وهو قطع يد السارق، ولكن قد تكون البيّنة غير كافية لإثبات السرقة الموجبة للحدّ، ولكنها كافية لإثبات ملكية المال المسروق لمالكه وهو المسروق منه، ومن ثم يجب الحكم على السارق بردّه، أو ردّ قيمته إلى المسروق منه.

(٥٥٢٨) «البدائع» ج٧، ص٨١، «المغني» ج٨، ص٧٨، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٠.

(٥٥٢٩) «المغني» ج٨، ص٢٧٨-٢٧٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٧.

والسبب في عدم كفاية البيّنة لإثبات السرقة مع كفايتها لإثبات ملكية المسروق للمسروق منه هو أن ما تثبت به السرقة عن طريق الشهادة هو شهادة رجلين مسلمين عدلين، أو بالإقرار من السارق مرتين على رأي المشترطين تكرار الإقرار، فإذا لم تكن الشهادة أو الإقرار بالوصف الذي ذكرناه، فلا تثبت السرقة ولكن قد تثبت ملكية المسروق للمسروق منه، وهٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

٤٤٢٥ ـ الإقرار مرة واحدة:

ذكرنا فيما سبق أن الشرط لثبوت السرقة بإقرار السارق أن يكون هٰذا الإقرار مرتين[٥٥٣٠]، فإذا كان الإقرار مرة واحدة لم تثبت به السرقة عند هٰؤلاء، ولكن تثبت به ملكية المسروق للمسروق منه، وبالتالي يجب على السارق ردّ المسروق إلى مالكه المسروق منه، أو ردّ مثله أو قيمته، إن كان قد هلك، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولو أقرّ ـ أي السارق ـ مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع»[٥٥٣١].

٤٤٢٦ ـ شهادة رجل وامرأتين:

لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين العدول على وقوع السرقة وبيّنوا في شهادتهم ما يلزم شاهد السرقة بيانه في شهادته، لم تثبت بشهادتهم السرقة الموجبة للحدّ لتخلف نصاب الشهادة، وهو أن يكون الشهود رجلين مسلمين عدلين. ولكن إذا لم يثبت بشهادة الرجل والامرأتين وقوع السرقة فإنه تثبت بشهادتهم ملكية المال المسروق لمالكه المسروق منه، وبالتالي وجوب الحكم على السارق بردّه إن وجد أو بردّ مثله أو قيمته إن لم يوجد لاستهلاكه أو هلاكه[٥٥٣٢].

٤٤٢٧ ـ شهادة رجل واحد أو شهادة امرأتين، ويمين المدّعي:

إذا كانت بيّنة المسروق منه على وقوع سرقة ماله من قبل السارق، رجلاً واحداً أو امرأتين فقط، وحلف المدّعي «المسروق منه» على ما يدعيه، فإن ما يثبت بهٰذه البيّنة هو ملكية المسروق للمسروق منه ولزوم ردّه إليه أو مثله أو قيمته إن كان هالكاً، ولا يثبت بهٰذه البيّنة وقوع السرقة وقطع السارق، وبهٰذا صرّح المالكية، فقد قالوا: «أو شهد على السارق بالسرقة رجل

(٥٥٣٠) الفقرة «٥١٩٦».

(٥٥٣١) «المغني» ج٨، ص٢٨١.

(٥٥٣٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٤.

واحد فقط أو امرأتان، وحلف معه المدّعي ـ المسروق منه ـ فالغرم بلا قطع»(٥٥٣٣).

٤٤٢٨ ـ يمين المدَّعي:

ولو أقام المسروق منه الدعوى على السارق متهماً إيَّاه بالسرقة ومطالباً إياه بالمال الذي سرقه منه، ولم تكن له بيّنة، فقد قال المالكية في هٰذه الحالة: «فاليمين على المدعى عليه، فإن حلف بريء وإن ردّ اليمين على الطالب ـ أي المدعي وهو المسروق منه ـ فحلف الطالب فالغرم ـ أي: ردّ المسروق أو مثله أو قيمته إن كان هالكاً ـ على المدعى عليه بلا قطع»(٥٥٣٤).

وكذٰلك قال الشافعية: تثبت ملكية المسروق للمسروق منه بهٰذه اليمين ـ يمين المدعي ـ إذا ردّها عليه المدّعى عليه، أما إقامة حدّ السرقة على السارق بهٰذه اليمين، فعندهم فيها قولان: والذي رجح أكثر فقهاء الشافعية عدم ثبوت السرقة ولا إقامة الحدّ بموجب هٰذه اليمين. وقالوا عن هٰذا القول الذي رجحوه: هو المذهب وهو المعتمد، وهو الصواب الذي قطع به جمهور الشافعية(٥٥٣٥).

(٥٥٣٣) «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٤٦، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٠.

(٥٥٣٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٤٦.

(٥٥٣٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٥.

المبحث الخامس

الشفاعة في حدّ السرقة

٤٤٢٩ ـ المقصود بالشفاعة في حدّ السرقة:

الشفاعة تعني الانضمام إلى آخر ناصراً له وسائلاً عنه، وقوله تعالى: ﴿**من يشفع شفاعة حسنة**...﴾ أي: من ينضم إلى غيره ويعاونه ويصير شفعاً له أو شفيعاً له في فعل الخير(٥٥٣٦).

وفي ضوء هٰذه المعاني لكلمة «الشفاعة» فنحن نريد بالشفاعة في حدّ السرقة السعي لتخليص السارق من العقاب بإسقاط حدّ السرقة عنه، وبذل الجهد في سبيل ذٰلك بما في ذٰلك تقديم الالتماس إلى المسروق منه بعدم رفع أمر السارق إلى القاضي، أو بالرجاء من القاضي بعد أن رفع إليه أمر السارق بأن لا يحكم عليه بحدّ السرقة.

٤٤٣٠ ـ متى تجوز الشفاعة للسارق:

تجوز الشفاعة للسارق لدى المسروق منه قبل أن يرفع أمره إلى القاضي بأن لا يرفعه إلى القاضي ـ أي بأن لا يقيم الدعوى على السارق ـ، يدل على ذٰلك الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه النسائي وأبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «تعافوا الحدودَ فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب»(٥٥٣٧). والمعنى: تجاوزوا عن الحدود ولا ترفعوها إليَّ، فإني متى رُفِعت إليَّ وجب عليَّ إقامتها ـ أي إقامة هٰذه الحدود على مستحقيها ـ(٥٥٣٨).

وهٰذا يعني جواز الشفاعة للسارق لدى المسروق منه، ولدى غيره حتى لا يرفع الأمر إلى القضاء، فيعاقب السارق بحدّ السرقة. فالشفاعة للسارق قبل إقامة الدعوى جائزة.

(٥٥٣٦) «المفردات في غريب القرآن» للأصفهاني، ص٢٦٢-٢٦٣.

(٥٥٣٧) «سنن النسائي» ج٨، ص٦٣، «سنن أبي داود» ج١٢، ص٤٠.

(٥٥٣٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٤٠.

٤٤٣١ - متى لا تجوز الشفاعة للسارق:

إذا رفع أمر السارق إلى القاضي لمحاكمته، حُرِّمت الشفاعة له عند القاضي وعند غيره لتخليصه من العقاب، ويدل على ذلك جملة أحاديث منها:

أولاً: أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر أن امرأة من بني مخزوم سرقت، فأُتي بها النبي ﷺ فعاذت بأم سلمة زوج النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: «والله لو كانت فاطمةُ لقطعت يدها فقُطِعت»[٥٥٣٩].

وقصة هذه المرأة من بني مخزوم التي سرقت ورفع أمرها إلى النبي ﷺ رواها الإمام البخاري، وفيها أن أسامة بن زيد كلّم رسول الله ﷺ بشأنها فقال له رسول الله ﷺ: «أتشفع في حدٍّ من حدود الله»[٥٥٤٠].

وكذلك روى النسائي قصة هذه المرأة التي سرقت، وأن أسامة بن زيد ـ رضي الله عنه ـ كلّم فيها رسول الله ﷺ، فلما كلّمه تلوّن وجه رسول الله ﷺ وقال له: «أتشفع في حدٍّ من حدود الله؟ فقال له أسامة: استغفر لي يا رسول الله... إلخ»[٥٥٤١].

ثانياً: وفي «الموطأ» للإمام مالك أن سارقاً سرق رداء صفوان بن أمية فأخذ صفوان السارق وجاء به إلى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ: «أسرقت رداء هذا؟ قال: نعم. فأمر به رسول الله ﷺ أن تُقطع يده، فقال صفوان: لم أُرِدْ هذا يا رسول الله، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلاّ قبل أن تأتيني به»[٥٥٤٢].

ورواه النسائي عن صفوان بن أمية: «أن رجلاً سرق بردةً له، فرفعه إلى النبي ﷺ فأمر بقطعه. فقال صفوان: يا رسول الله، قد تجاوزت عنه، فقال: أبا وهبٍ (كنية صفوان) أفلا كان قبل أن تأتينا به؟ فقطعه رسول الله ﷺ»[٥٥٤٣].

ثالثاً: وفي «الموطأ» روى الإمام مالك عن ربيعة بن أبي عبدالرحمٰن أن الزبير بن العوام لقي رجلاً قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان. فشفع له الزبير ليرسله. فقال: لا. حتى أبلغ به السلطان. فقال الزبير: إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفِّع[٥٥٤٤].

(٥٥٣٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٨.

(٥٥٤٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٨٧.

(٥٥٤١) «سنن النسائي» ج٨، ص٦٧.

(٥٥٤٢) «الموطأ» للإمام مالك، ج٢، ص٨٣٤-٨٣٥.

(٥٥٤٣) «سنن النسائي» ج٨، ص٦١، ورواه أبو داود في «سننه» ج١٢، ص٦٣.

(٥٥٤٤) «الموطأ» للإمام مالك، ج٢، ص٨٣٥.

المبحث السادس

حدّ السرقة وضمان المسروق

٤٤٣٢ - تمهيد، ومنهج البحث:

إذا ثبتت السرقة أمام القاضي، حكم على السارق بالحدّ الشرعي للسرقة وبردّ المال المسروق إلى صاحبه المسروق منه إن كان موجوداً، فإن كان هالكاً ردّ السارق مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً على خلاف بين الفقهاء في وجوب هٰذا الردّ وسنشير إليه في موضعه.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حدّ السرقة.

المطلب الثاني: ضمان المسروق.

المطلب الأول

حدّ السرقة

٤٤٣٣ - النصوص في حدّ السرقة:

قال الله تعالى: **﴿والسَّارق والسَّارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيزٌ حكيم﴾**[٥٥٤٥].

وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «إن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم»[٥٥٤٦].

(٥٥٤٥) [سورة المائدة: الآية ٣٨].

(٥٥٤٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٤، والمجن: الترس.

٤٤٣٤ ـ قطع يد السارق اليمنى:

أفادت الآية الكريمة وجوب قطع يد السارق والسارقة. ولا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف، وهو الكوع[٥٥٤٧].

وقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وفي «معجم الطبراني» أن النبي ﷺ أُتي بسارق فقطع يمينه، وكذا فعل الخلفاء الراشدون»[٥٥٤٨].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع، ولا مخالف لهما من الصحابة»[٥٥٤٩].

٤٤٣٥ ـ قطع رجل السارق اليسرى:

وإذا سرق السارق للمرة الثانية قطعت رجله اليسرى، وبهٰذا قال جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم[٥٥٥٠].

وقد ذكر ابن قدامة الحنبلي في «المغني» بأنه قد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[٥٥٥١]. وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم، وقد فعل ذٰلك عمر ـ رضي الله عنه ـ، وكان علي ـ رضي الله عنه ـ يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقباً يمشي عليها، وهو قول أبي ثور[٥٥٥٢].

٤٤٣٦ ـ لا قطع بعد السرقة الثانية:

وإذا سرق فقُطِعت يده اليمنى، ثم سرق فقطعت رجله اليسرى، ثم سرق بعد ذٰلك فلا قطع عليه، وإنما يحبس حتى يُحدِث توبة، قال الإمام الكاساني: «تُقطَع اليد اليمنى في السرقة الأولى، وتُقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية، ولا يقطع بعد ذٰلك أصلاً، ولكن يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يُحدث توبة؛ لأن عمر وعلي بن أبي طالب لم يزيدا في القطع على ذٰلك، وكان ذٰلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقل إنكار فيكون إجماعاً»[٥٥٥٣]. وهو قول الإمام الخرقي

(٥٥٤٧) «المغني» ج٨، ص٢٥٩.

(٥٥٤٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٧.

(٥٥٤٩) «المغني» ج٨، ص٢٥٩.

(٥٥٥٠) «المغني» ج٨، ص٢٦٠.

(٥٥٥١) «المغني» ج٨، ص٢٦٠.

(٥٥٥٢) «المغني» ج٨، ص٢٦٠.

(٥٥٥٣) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٨٦.

الحنبلي إذ قال: «فإن عاد، حُبس، ولا يقطع غير يد ورجل»(٥٥٥٤).

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فإن عاد للسرقة ثالثاً بعد قطع يده ورجله، حُرِّم قطعه، رواه سعيد عن علي، ولأن قطع الكل يفوت منفعة الجنس، فلم يشرع كالقتل»(٥٥٥٥).

وذهب آخرون إلى قطع يده اليسرى في السرقة الثالثة، وقطع رجله اليمنى في السرقة الرابعة، وبهٰذا قال الشافعي ومالك(٥٥٥٦). والراجح البيِّن الرجحان هو القول الأول لما احتجوا به.

٤٤٣٧ ـ هل تقطع أيدي الجماعة بسرقة واحدة؟

إذا قامت جماعة بسرقة مال يبلغ نصاباً تقطع بمثله يد السارق، قطعت أيدي أفراد الجماعة جميعاً، وبهٰذا قال الحنابلة، والإمام مالك، وأبو ثور.

وقال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق: لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم من المال المسروق نصاباً تقطع بمثله يد السارق. أما إذا لم يبلغ ذٰلك فلا حدّ عليهم؛ لأن كل واحد لا يعتبر أنه سرق نصاباً تقطع به اليد، كما لو انفرد بالسرقة فكان المسروق دون النصاب.

قال ابن قدامة بعد أن ذكر ما ذكرناه مرجحاً عدم القطع: «وهٰذا القول أحب إليَّ ـ أي القول بعدم قطع الجماعة ـ؛ لأن القطع هاهنا لا نصّ فيه، ولا هو في معنى المنصوص أو المجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه ـ أي بإسقاط الحدّ ـ أولى من الاحتياط بإيجابه؛ لأنه مما يدرأ بالشبهات»(٥٥٥٧).

٤٤٣٨ ـ التداخل في عقوبة القطع:

من سرق مراراً ثم رفع إلى القضاء، فالحكم عليه بالقطع حكم عليه عن جميع سرقاته؛ لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت وهي من جنس واحد يكتفى فيها بحدّ واحد كما في الزنى. وتعليل ذٰلك أنَّ المقصود من إقامة الحدّ هو الزجر والردع، وذٰلك يحصل بإقامة حدّ واحد فكان في إقامة الحد الثاني والحدّ الثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام. وعلى هٰذا تقطع يده اليمنى

(٥٥٥٤) «المغني» ج٨، ص٢٦٤.

(٥٥٥٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٨٨.

(٥٥٥٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٨، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٣٩٠.

(٥٥٥٧) «المغني» ج٨، ص٢٨٢، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٤٤.

فقط، ويعتبر هٰذا القطع عن جميع سرقاته(٥٥٥٨).

المطلب الثاني

ضمان المسروق

٤٤٣٩ ـ ردّ المسروق إن كان قائماً:

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب ردّ المال المسروق إلى صاحبه المسروق منه إذا كان هٰذا المسروق قائماً، سواء أقيم الحدّ على السارق أو لم يقم؛ لأن الحدّ ـ قطع يد السارق ـ إنما يمنع ضمان المسروق إذا كان هالكاً عند الحنفية وموافقيهم، ولا يمنع ردّ المسروق إلى صاحبه إن كان هٰذا المسروق قائماً أي موجوداً غير هالك(٥٥٥٩).

٤٤٤٠ ـ ضمان المسروق إذا كان هالكاً:

أما إذا كان المسروق هالكاً، فهل يضمنه السارق فيردّ مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً؟

قال الحنابلة: «فأما إن كانت عين المسروق تالفة، فعلى السارق ردّ قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية، قُطِع أو لم يقطع، موسراً كان أو معسراً، وهٰذا قول الحسن، والنخعي، وحماد، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور»(٥٥٦٠).

٤٤٤١ ـ وعند المالكية كما قال ابن جُزَيٍّ المالكي: فإن كان الشيء المسروق قد استهلك، فمذهب مالك أنه إن كان موسراً يوم القطع ـ أي يوم تنفيذ القطع ـ قطع يد السارق، ضمن قيمة المسروق، وإن كان عديماً لم يضمن، ولم يغرم»(٥٥٦١).

٤٤٤٢ ـ ومذهب الحنفية: لا يجتمع القطع والضمان في سرقة واحدة. ولهٰذا لو هلك المسروق بيد السارق بعد القطع أو قبله، لا ضمان عليه. واحتجوا لقولهم بالكتاب والسُّنة والمعقول.

(٥٥٥٨) «البدائع» ج٧، ص٨٥، «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٤، ص١٥٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٩.

(٥٥٥٩) «المغني» ج٨، ص٢٧٠، «البدائع» ج٧، ص٨٥، «الدر المختار» ج٤، ص١١٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٧، «قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٩٠.

(٥٥٦٠) «المغني» ج٨، ص٢٧٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٧.

(٥٥٦١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩.

أما (الكتاب العزيز): فقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾. والاستدلال بهٰذه الآية الكريمة من وجهين:

(**الوجه الأول**): أن الله تعالى سمى القطع (جزاءً)، والجزاء ينبني على الكفاية، فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع كافياً فلم يكن جزاءً، تعالى الله ـ عزّ وجلّ ـ عن الخلف في الخبر.

(**الوجه الثاني**): أنه جعل القطع كل الجزاء؛ لأن الله تعالى ذكره ولم يذكر غيرْه، فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء.

وأما (السُّنة): فما روي عن عبد الرحمٰن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا قُطع السارق فلا غرم عليه». والغرم في اللغة: ما يلزم أداؤه.

وأما (المعقول): فإن المضمونات عند الحنفية تملك عند أداء الضمان من وقت الأخذ، فلو ضمّنا السارق قيمة المسروق أو مثله لتملك المسروق من وقت الأخذ ـ أي من وقت سرقته ـ، فيتبيّن أنه قطع في أخذه مال نفسه، وهٰذا لا يجوز[٥٥٦٢].

٤٤٤٣ ـ والحجَّة لمن أوجب الضمان على السارق من وجوه[٥٥٦٣]:

الوجه الأول: أن المسروق يجب ضمانه بالردّ لو كان قائماً، فيجب ضمانه إذا كان تالفاً.

الوجه الثاني: أن القطع ـ قطع يد السارق ـ والضمان حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما. فالسرقة سبب لقطع اليد حقاً لله تعالى، وسرقة مال المسروق منه وإتلافه جناية على مال معصوم محترم شرعاً، فيكون سبباً لضمانه حقاً للعبد ـ صاحب المال ـ.

الوجه الثالث: أن حديث الحنفية الذي رووه عن عبد الرحمٰن بن عوف، واحتجوا به لمذهبهم فيه مجهول، أي أحد رواته مجهول، فلا يحتج به كما قال ابن قدامة الحنبلي.

٤٤٤٤ ـ القول الراجح:

والراجح وجوب الضمان على السارق لما احتج به أصحاب هٰذا القول، وسواء أقيم عليه الحدّ أو لم يقم، وسواء كان المال المسروق قائماً أو هالكاً. فإن كان قائماً وجب ردّه إلى صاحبه المسروق منه، وإن كان هالكاً وجب عليه تقديم مثله إن كان من المثليات أو قيمته إن كان من القيميات، وكون أن السارق أقيم عليه الحدّ، فهٰذا لا يعني أنه يعفى من الضمان؛ لأن إقامة الحدّ لا تملكه المال المسروق لو كان قائماً، فكذٰلك لا تعفيه من ضمانه إن كان هالكاً.

(٥٥٦٢) «البدائع» ج٧، ص٨٤-٨٥، «الدر المختار» ج٤، ص١١٠.

(٥٥٦٣) «المغني» ج٨، ص٢٧١، «البدائع» ج٧، ص٨٤.

المبحث السابع

تنفيذ حدّ السرقة

٤٤٤٥ ـ الترغيب في تنفيذ الحدّ، وعدم التهاون فيه:

روى الإمام النسائي في «سننه» عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «حدٌّ يُعملُ في الأرض خيرٌ لأهلِ الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً»(٥٥٦٤).

٤٤٤٦ ـ الجدية والحزم في التنفيذ:

وينبغي أن تنفذ الحدود بجدية وحزم وعلى الجميع وحتى على أقرب الناس لصاحب السلطان، فقد جاء في قضية المرأة المخزومية التي سرقت وشفاعة أسامة لها عند النبي ﷺ، قال ﷺ: «أتشفعُ في حدٍّ من حدود الله؟... وايمُ الله لو أنَّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمدٌ يدها»(٥٥٦٥).

٤٤٤٧ ـ التسهيل على السارق في عملية القطع:

وينبغي أن يقطع السارق والسارقة بأسهل ما يمكن، فيجلس ويضبط لئلا يتحرك، فيجني على نفسه وتشدّ يده بحبل وتجر حتى تبين مفصل من مفصل الذراع، ثم يوضع بينهما سكين حاد ويدق فوقها بقوة، ليقطع في مرة واحدة(٥٥٦٦).

٤٤٤٨ ـ تعليق اليد في عنق السارق:

أخرج أبو داود في «سننه» عن فضالة بن عبيد قال: «أُتي رسول الله ﷺ بسارق قطعت يده،

(٥٥٦٤) «سنن النسائي» ج٨، ص٦٨.

(٥٥٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٨٧.

(٥٥٦٦) «المغني» ج٨، ص٦١.

ثم أُمر بها فعُلقت في عنقه»[٥٥٦٧]، وفعل ذلك علي -رضي الله عنه-؛ ولأن فيه ردعاً وزجراً[٥٥٦٨].

(٥٥٦٧) «سنن أبي داود» ج١٢، ص٨٩، وأخرجه ابن ماجة في «سننه» ج٢، ص٨٦٣).

(٥٥٦٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٨٩.

المبحث الثامن

موانع التنفيذ

٤٤٤٩ ـ المقصود بموانع التنفيذ:

المقصود بموانع تنفيذ حدّ السرقة: العوارض التي تظهر بعد الحكم على السارق بحدّ السرقة، وقبل تنفيذ هٰذا الحدّ، وتستدعي إيقاف تنفيذ الحدّ.

وهٰذه الموانع إما أن تكون مؤقتة، أثرها إيقاف التنفيذ إلى حين زوال العارض، وهٰذه هي موانع التنفيذ المؤقتة، وإما أن تكون دائمية من شأنها أن تمنع التنفيذ بصورة دائمية، وهٰذه هي موانع التنفيذ الدائمية أو ما يمكن تسميتها بـ «سقطات التنفيذ».

٤٤٥٠ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: موانع التنفيذ المؤقتة.

المطلب الثاني: موانع التنفيذ الدائمية (سقطات التنفيذ).

المطلب الأول

موانع التنفيذ المؤقتة

٤٤٥١ ـ أولاً: لا تقطع الأيدي في الغزو:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن بُسْر بن أرطاة قال: «سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تُقطعُ الأيدي في الغزو». ثم قال الإمام الترمذي بعد روايته الحديث: والعمل على هٰذا عند بعض أهل العلم. منهم الأوزاعي، لا يرون أن يقام الحدّ في الغزو بحضرة العدو مخافة أن

يلحق من يقام عليه الحدّ إلى العدو»[٥٥٦٩].

٤٤٥٢ - وأخرج أبو داود في «سننه» عن جنادة بن أبي أمية قال: «كنا مع بُسر بن أرطاة في البحر فأُتي بسارق يقال له مِصدر قد سرق بختية فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُقطع الأيدي في السفر، ولولا ذٰلك لقطعته»[٥٥٧٠]. ورواه النسائي ولكن لم يذكر اسم السارق ولا ما سرق[٥٥٧١].

وجاء في شرح حديث أبي داود قوله: «في السفر» أي: في سفر الغزو مخافة أن يلحق المقطوع بالعدو، وبعدم قطع الأيدي في الغزو قال الإمام الأوزاعي. وقال التوربشتي: ولعلّ الأوزاعي رأى فيه احتمال افتتان المقطوع بأن يلحق بدار الحرب، أو رأى أنه إذا قطعت يده، والأمير متوجه إلى الغزو لم يتمكن من القتال، فيترك إلى أن يرجع الجيش إلى مستقره في دار الإسلام[٥٥٧٢].

٤٤٥٣ - أقوال الفقهاء في قطع الأيدي في الغزو:

أ - ذهب الإمام الأوزاعي إلى أن حدّ السرقة لا يقام على السارق في الغزو، وقد ذكر الإمام الترمذي هٰذا الرأي عن الأوزاعي في «جامعه» بعد أن روى الحديث النبوي الشريف: «لا تُقطع الأيدي في الغزو»، وقد ذكرنا ذٰلك قبل قليل.

ب - وذهب الإمام مالك، والليث بن سعد إلى أن الحدود ومنها حدّ السرقة تقام في أرض الحرب، إذ لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام ذكر ذٰلك عنهما الإمام القرطبي في «تفسيره»[٥٥٧٣].

جـ - وقال الحنفية: لا قطع بالسرقة في دار الحرب؛ لأنه لا سلطان لحاكم المسلمين في دار الحرب، وعلى هٰذا فالسرقة تقع في دار الحرب غير موجبة للقطع، وإذا خرج السارق من دار الحرب إلى دار الإسلام لم يقطع فيها أيضاً؛ لأن السرقة منه في دار الحرب لم تنعقد سبباً لوجوب القطع، فلا تنقلب موجبة للقطع في دار الإسلام، فلا يقطع السارق[٥٥٧٤].

(٥٥٦٩) «جامع الترمذي» ج٥، ص١١-١٢.

(٥٥٧٠) «سنن أبي داود» ج١٢، ص٨٢، والبختية هي الأنثى من الجمال.

(٥٥٧١) «سنن النسائي» ج٨، ص٨٤.

(٥٥٧٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٨٢.

(٥٥٧٣) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٧١.

(٥٥٧٤) «البدائع» ج٧، ص٨٠.

٤٤٥٤ ـ منع القطع إجراء مؤقت:

ومنع القطع إجراء مؤقت عند القائلين بإجرائه عند عودة الجيش الإسلامي إلى دار الإسلام؛ لأن تأجيله كان لخوف هرب السارق إلى دار الحرب إذا علم بأنه سيقطع، أو احتمال هربه إلى دار الحرب حمية وغضباً بعد تنفيذ الحدّ ـ أي القطع ـ عليه، وهٰذا المحذور غير موجود إذا رجع الجيش، فيقام عليه حدّ السرقة في دار الإسلام(٥٥٧٥).

٤٤٥٥ ـ تأجيل القطع للمرض أو للحرّ أو للبرد:

ولا تقطع يد السارق المريض في مرضه؛ لئلا يفضي ذٰلك إلى هلاكه، والغرض من حدّ السرقة الزجر لا القتل. وكذٰلك لا يقطع السارق في شدة حرّ أو في شدّة برد؛ لأن القطع في هٰذه الظروف ربما أعانت على هلاكه فيؤجل القطع إلى اعتدال المناخ أو الجو، كما يؤجل قطع المريض إلى حين شفائه وبرئه(٥٥٧٦).

٤٤٥٦ ـ المرأة الحامل يؤجل قطعها:

ولا تقطع يد المرأة الحامل السارقة، وإنما ينتظر بها وضع حملها وانقضاء نفاسها؛ لئلا يفضي قطع يدها وهي حامل إلى تلفها أو تلف جنينها في بطنها، وتأجيل التنفيذ على كل حال لا يطول ولا يفوت، فكان تأجيل التنفيذ إجراءاً سليماً وعادلاً»(٥٥٧٧).

(٥٥٧٥) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص١١-١٢، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج١٢، ص٨٢-٨٣، ويلاحظ هنا أن الحنفية قالوا: لا تقطع يد السارق في الغزو؛ لأن الجيش الإسلامي يكون خارج دار الإسلام ـ أي في دار الحرب ـ للتعليل الذي ذكرناه عنهم، وكذٰلك لا تقطع يده في دار الإسلام؛ لأن السرقة وقعت في دار الحرب غير موجبة للحدّ، فلا تصير موجبة للحدّ في دار الإسلام، وعلى هٰذا، فامتناع التنفيذ لوقوع السرقة في دار الحرب يعتبر امتناعاً مؤبداً عند الحنفية.

(٥٥٧٦) «المغني» ج٨، ص٢٦١، «الدر المختار» ج٤، ص١٠٥.

(٥٥٧٧) «المغني» ج٨، ص٢٦١، «الدر المختار» ج٤، ص٨٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٥.

المطلب الثاني

موانع التنفيذ الدائمية

«مسقطات التنفيذ»

٤٤٥٧ ـ أولاً: الرجوع عن الإقرار:

إذا أقرَّ السارق بسرقته، ثم عاد ورجع عن إقراره؛ فإن رجوعه يقبل ويسقط الحدّ، وبالتالي يسقط التنفيذ بالضرورة لعدم وجود ما ينفذ بعد سقوط الحدّ، وهٰذا قول أكثر الفقهاء. وقال ابن أبي ليلى وداود الظاهري: لا يقبل رجوعه؛ لأنه لو أقرّ لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه[٥٥٧٨].

٤٤٥٨ ـ قبول الرجوع عن الإقرار هو الراجح:

والراجح صحة رجوع المقرّ بالسرقة عن إقراره، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي أمية المخزومي: «أن النبي ﷺ أُتي بلصٍّ قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: ما إخالك سرقت؟ قال: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقُطع»[٥٥٧٩].

ولأن حد السرقة هو من حدود الله الخالصة، وأنه يثبت بالإقرار، فيصح فيه الرجوع كما في حدّ الزنى؛ ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، ورجوع المقرّ عن إقراره شبهة في ثبوت الحدّ لاحتمال أن يكون قد كذب على نفسه في اعترافه؛ ولأن حجة القطع أي دليله وهو الإقرار سقط قبل تنفيذ الحدّ، فيسقط التنفيذ؛ لأنه لم يبق شيء يمكن تنفيذه، لسقوط الحدّ بالرجوع عن الإقرار[٥٥٨٠].

٤٤٥٩ ـ ثانياً: نقصان قيمة المسروق:

عند الحنابلة: لا يؤثر نقصان قيمة المسروق عن النصاب على وجوب الحكم بحدّ السرقة، ولا على تنفيذه، فإذا كانت قيمة المسروق يوم سرقته تبلغ نصاب السرقة الذي يقطع بمثله السارق، ثم نقصت قيمته إلى ما دون النصاب قبل الحكم عليه أو بعده، وقبل التنفيذ لم يؤثر

(٥٥٧٨) «المغني» ج٨، ص٢٨٠-٢٨١.

(٥٥٧٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٤٤-٤٥، وقوله: «ما إخالك» أي ما أظنك سرقت، قاله ﷺ درءاً للقطع.

(٥٥٨٠) «المغني» ج٨، ص٢٨١، «البدائع» ج٧، ص٨٨.

ذٰلك في وجوب الحكم بحدّ السرقة، ولا في وجوب تنفيذه إذا كان قد صدر الحكم به فعلاً.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولو أخرجها ـ عين المسروق ـ وقيمتها ثلاثة دراهم ـ نصاب السرقة ـ فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع، وبهٰذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: يسقط القطع؛ لأن النصاب شرطه فتعتبر استدامته».

وقد احتج ابن قدامة لمذهبه رادّاً على قول أبي حنيفة: «ولنا قوله تعالى: ﴿**والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾؛ ولأنه نقص حدث في العين، فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز» ثم قال ابن قدامة: «وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده»[٥٥٨١].

٤٤٦٠ ـ ومذهب الحنفية فيه تفصيل أكثر مما ذكره ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ عن الإمام أبي حنيفة الذي ذكرناه في الفقرة السابقة.

وهٰذا التفصيل في مذهب الحنفية ذكره الإمام الكاساني في «بدائعه» حيث قال: «إذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت، هل يسقط القطع؟ فجملة الكلام فيه أن نقصان المسروق لا يخلو: أما إن كان نقصان العين بأن دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه. وأما إن كان نقصان السعر، فإن كان نقصان العين يقطع السارق، ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع، بل وقت السرقة بلا خلاف؛ لأن نقصان عينه هلاك بعضه، وهلاك الكلّ لا يسقط القطع فهلاك البعض أولى. وإن كان نقصان السعر، فقد ذكر الكرخي ـ رحمه الله ـ: لا يقطع في ظاهر الرواية، وتعتبر قيمته في الوقتين جميعاً، وروى محمد ـ رحمه الله ـ: أنه يقطع، وهٰكذا ذكر الطحاوي ـ رحمه الله ـ أنه تعتبر قيمته وقت الإخراج من الحرز، وهو قول الشافعي ـ رحمه الله ـ»[٥٥٨٢].

٤٤٦١ ـ وعند الزيدية: يسقط الحدّ ويمتنع التنفيذ بنقصان قيمة المسروق عن عشرة دراهم (نصاب السرقة عندهم)، فإذا سرق شيئاً وقيمته يوم السرقة عشرة دراهم، ثم كانت قيمته يوم القطع تسعة لم يقطع؛ لأن الشرط في وجوب الحدّ وتنفيذه على السارق كون المسروق قيمته عشرة دراهم فأكثر يوم السرقة، وأن تبقى قيمته عشرة فأكثر يوم تنفيذ الحدّ، فإذا نقصت هٰذه القيمة يوم القطع أو خلال المدة بين السرقة ويوم القطع امتنع التنفيذ[٥٥٨٣].

(٥٥٨١) «المغني» ج٨، ص٢٧٠.

(٥٥٨٢) «البدائع» ج٧، ص٧٩.

(٥٥٨٣) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٤.

٤٤٦٢ ـ ثالثاً: ادّعاء ملكية المسروق:

إذا شهد شاهدان مسلمان عدلان على أن فلاناً هو السارق، فادّعى السارق أن العين المسروقة ملكه، سقط القطع عنه، ولو لم يُقِمْ بيّنة معتبرة على ملكيته للعين المسروقة.

وبهٰذا قال الحنفية، فقد جاء في «الهداية»: «وإذا ادّعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه، وإن لم تُقَمْ بيّنة بعدما شهد الشاهدان بالسرقة.

وقال الشافعي: لا يسقط بمجرد الدعوى؛ لأنه لا يعجز عنه سارق فيؤدي إلى سدّ باب الحدّ». وردّ صاحب «الهداية» على قول الشافعي وحجته: «بأن الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ـ أي للاحتمال بصدقها ـ، ولا معتبر بما قال الشافعي بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار»[٥٥٨٤].

وعرض ابن قدامة الحنبلي هٰذه المسألة وبيّن الأقوال في مذهب الحنابلة مبيّناً الراجح منها، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ ومن ثبتت سرقته ببيّنة عادلة ـ أي بشهود مسلمين عدول ـ، فإن قال: الذي أخذته ملك لي كان لي عنده وديعة أو رهناً، أو ابتعته منه، أو وهبه لي، أو أذن لي في أخذه، أو غصبه مني، فالقول قول المسروق منه مع يمينه؛ لأن اليد ثبتت له، فإن أبى وحلف سقطت دعوى السارق، ولا قطع عليه؛ لأنه يحتمل ما قال، ولهٰذا أحلفنا المسروق منه، وإن نكل قضينا عليه بنكوله، وهٰذه إحدى الروايتين عن أحمد، وهو منصوص الشافعي.

وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع؛ لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى أن لا يجب قطع سارق، فتفوت مصلحة الزجر. والأول أولى؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنى شروطاً لا يقع معها إقامة حدّ ببيّنة «أي بشهود» أبداً...»[٥٥٨٥].

٤٤٦٣ ـ هل عفو المسروق منه يسقط التنفيذ؟

ذكرنا من قبل أن الشفاعة لدى المسروق منه لعدم رفع أمر السارق إلى القاضي، شفاعة جائزة، ولكن بعد رفعه لا تجوز الشفاعة[٥٥٨٦]، كما بيّنا أن تنازل المسروق منه عن حقه في المال المسروق، أو عفوه عن السارق لا يفيد، ولا يمنع من الحكم على السارق بحدّ السرقة[٥٥٨٧].

(٥٥٨٤) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٥٨.
(٥٥٨٥) «المغني» ج٨، ص٢٨٦.
(٥٥٨٦) «الفقرة «٢١٠».
(٥٥٨٧) «الفقرة «٢١١».

وإنما أذكر هٰذه المسألة هنا؛ لأن الزيدية ذهبوا إلى أن القطع يسقط عن السارق بعفو الخصوم «أي المسروق منهم»، ومعنى عفوهم أن يسقط عن السارق القطع ولو طلبوا ردّ المال»[5588].

ومن الواضح أن ما ذهب إليه الزيدية غير صحيح؛ لأن الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها تدفعه؛ ولأن العفو يفيد إذا كان العافي يعفو عن حقٍّ له، وحدّ السرقة من حق الله الخالص وليس من حق المسروق منه، وفي هٰذا المعنى قال الإمام الكاساني: «إنه ـ حدّ السرقة ـ لا يحتمل العفو حتى لو أمر الإمام بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه، كان عفوه باطلاً؛ لأن صحة العفو يعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي، والقطع خالص حق الله تعالى لا حق للعبد فيه، فلا يصح عفوه»[5589].

(5588) «شرح الأزهار» ج4، ص155.

(5589) «البدائع» ج7، ص86.

الفصل الخامس
الحرابة «قطع الطريق»

٤٤٦٤ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الحرابة، وتسمى أيضاً: «قطع الطريق» من جرائم الحدود. والكلام فيها يقتضي بيان تعريفها، وحكمها، وشروطها، وأدلة ثبوتها، وعقوبتها، وما تسقط به هٰذه العقوبة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الحرابة وحكمها.

المبحث الثاني: شروط الحرابة «قطع الطريق».

المبحث الثالث: أدلة ثبوتها.

المبحث الرابع: ما يترتب على الحرابة.

المبحث الخامس: مسقطات حدّ الحرابة.

المبحث الأول

تعريف الحرابة وبيان حكمها

٤٤٦٥ ـ تعريف الحرابة:

الحرابة أو قطع الطريق، الخروج على المارّة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع ـ أي قطع الطريق ـ وهٰذا تعريف الحنفية(٥٥٩٠).

وعرّفها الشافعية بقولهم: الحرابة أو قطع الطريق هو البروز لأخذ مال، أو لقتل أو إرهاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث(٥٥٩١).

وعـرّفها المالكية بقولهم: الحرابة هي إخافة الناس في الطريق بقصد منعهم من السلوك فيها، أو بقصد أخذ مالهم، أو بقصد الغلبة على الفروج(٥٥٩٢).

٤٤٦٦ ـ أسماء الحرابة:

تسمى الحـرابـة بـ «قـطع الـطريق»، وهٰـذه التسمية مفهـومـة ومأخوذة من معنى الحرابة وتعريفها. وتسمى أيضاً بـ «السرقة الكبرى»، وقد بيّن الفقيه البابرتي، صاحب «العناية»، سبب هٰذه التسمية بقوله: «واعلم أن قطع الطريق يسمى «سرقة كبرى». أما التسمية بـ «سرقة» فلأن قاطع الطريق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم أو نوّابه. وأما التسمية بـ «الكبـرى» فلأن ضرر قطع الـطريق على أصحـاب الأمـوال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق، بينما السرقة الصغرى المعروفة ضررها يخص أصحاب الأموال فقط»(٥٥٩٣).

(٥٥٩٠) «البدائع» ج٧، ص٩٠.

(٥٥٩١) «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٠.

(٥٥٩٢) «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٤٨.

(٥٥٩٣) «شرح العناية على الهداية» للبابرتي، ج٤، ص٢٦٨.

٤٤٦٧ ـ حكم الحرابة «قطع الطريق»:

وحكم الحرابة أو قطع الطريق التحريم، والأصل في تحريمها ووجوب العقاب على مرتكبيها، قوله تعالى: **﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يُقتَّلوا أو يُصلَّبوا أو تُقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يُنفوا من الأرض، ذلك لهم خزيٌ في الدُنيا، ولهم في الآخرة عذابٌ عظيم. إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾**(٥٥٩٤). وهٰذه الآية نزلت في قطّاع الطرق من المسلمين وهٰذا قول أكثر الفقهاء(٥٥٩٥).

٤٤٦٨ ـ وقوله: **﴿يُحاربون الله ورسوله﴾** أي: يحاربون أولياء الله، ويحاربون الرسول وأولياءه. والمراد بالمحاربة هنا المخالفة لأمر الله وأمر رسوله ﷺ... وخصّ قطاع الطريق باسم المحاربة لله ولرسوله لخروجهم ممتنعين بقوتهم وشوكتهم ومخالفين لأمر الله وشرعه في حفظ حقوق الناس وعدم الاعتداء عليها. ولم يسم بذٰلك كل عاصٍ لله تعالى إذ ليس هو بهٰذه المنزلة من العصيان والامتناع، وإظهار المغالبة في أخذ الأموال(٥٥٩٦).

ويصح أيضاً إطلاق لفظ المحاربة لله ولرسوله على من عظمت جريرته بالمجاهرة بالمعصية وإن كان من عداد المسلمين. ومعصية قطاع الطريق عظيمة، فأطلق عليهم المحاربين لله ولرسوله ﷺ(٥٥٩٧).

(٥٥٩٤) [سورة المائدة: الآيتان ٣٣، ٣٤].

(٥٥٩٥) «تفسير الرازي» ج١١، ص٢١٤ـ٢١٥.

(٥٥٩٦) «تفسير الرازي» ج١١، ص٢١٤، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٤٠٦، «تفسير المنار» ج٦، ص٣٥٦.

(٥٥٩٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٤٠٦.

المبحث الثاني

شروط الحرابة «قطع الطريق»

٤٤٦٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

جريمة الحرابة «قطع الطريق»، لها جملة شروط: (منها): ما يرجع إلى القاطع. و(منها) ما يرجع إلى المقطوع عليه. و(منها): ما يرجع إلى المقطوع له. و(منها): ما يرجع إلى المقطوع فيه.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: شروط القاطع.

المطلب الثاني: شروط المقطوع عليه.

المطلب الثالث: شروط المقطوع له.

المطلب الرابع: شروط المقطوع فيه.

المطلب الأول

شروط القاطع

٤٤٧٠ ـ أولاً: البلوغ والعقل:

قاطع الطريق الذي يقوم أو يشترك بجريمة قطع الطريق، يشترط فيه أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن شرط التكليف البلوغ والعقل، فإن كان القاطع صبياً أو مجنوناً، فلا حدّ عليهما؛ لأن الحدّ عقوبة فيستدعي جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه جناية، ولهٰذا لم يتعلق به حدّ السرقة فكذا هٰذا[٥٥٩٨].

(٥٥٩٨) «البدائع» ج٧، ص٩١.

٤٤٧١ - ثانياً: القوة والمنعة:

ويشترط في قاطع الطريق أو قطّاع الطريق القوة والمنعة: أي القوة على قطع الطريق، والمنعة - أي يمنعون من يقصدهم من التقدم إليهم وأخذهم والغلبة عليهم -، قال الفقيه ابن عابدين - رحمه الله تعالى -: «ومن شروط قطع الطريق كونه ممن له قوة ومنعة». وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «أن يكون لهم - أي لقطاع الطريق - شوكة ومنعة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم، وقطعوا عليهم الطريق»[٥٥٩٩].

٤٤٧٢ - ثالثاً: حمل السلاح:

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى - في شروط قطع الطريق: «أن يكون معهم - مع قطّاع الطريق - سلاح، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين؛ لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هٰذا خلافاً»[٥٦٠٠]. وقد نصّ على شرط السلاح المالكية والجعفرية[٥٦٠١].

وعند الحنابلة والحنفية: يعتبر من السلاح أو يقوم مقامه العصي والحجارة ونحوهما[٥٦٠٢].

وذهب الشافعية إلى عدم اشتراط السلاح فقد قالوا: «فالواحد - أي قاطع الطريق - ولو أنثى، إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة، وتعرّض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث، فهو قاطع. وكذا الخارج بغير سلاح إن كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو باللكز والضرب بجمع الكف. وقيل: لا بد من آلة»[٥٦٠٣].

وكذٰلك لم يشترط شرط السلاح فقهاء الظاهرية والزيدية[٥٦٠٤].

٤٤٧٣ - الراجح في شرط حمل السلاح:

إن المنظور إليه والمعوّل عليه في جريمة (قطع الطريق) قدرة أو قوة قاطع الطريق على ارتكاب جريمته، وهي قطع الطريق على المارة فيه، ولا يهم بعد ذٰلك وسائل قوته من سلاح

(٥٥٩٩) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص١١٣، «الفتاوى الهندية»، ج٢، ص١٨٦.

(٥٦٠٠) «المغني» ج٨، ص٢٨٨.

(٥٦٠١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٢، «النهاية» للطوسي، ص٧٢٠.

(٥٦٠٢) «المغني» ج٨، ص٢٨٨، «البدائع» للكاساني الحنفي، ج٧، ص٩٠-٩١، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص١٨٦.

(٥٦٠٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٠.

(٥٦٠٤) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١١، ص٣٠٨، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٦.

بيده، أو بعصا يحملها أو بحجارة يقذفها، أو بقوة في بدنه تعينه على اللّكز والضرب والتغلب على المارة.

إلّا أنـه لما كانت الوسيلة الغالبة لقوة قطّاع الطريق أو قاطع الطريق هو السلاح المألوف المصنوع من حديد ونحوه كالسيف والسهم ونحوهما في الزمن القديم، اشتُرط من الفقهاء شرط السـلاح، وقـد يكون من مقتضى شرطهم هٰذا إدخال المسدس والبندقية ونحوهما في مفهوم السلاح؛ لأن هٰذا من أقوى وسائل القوة والغلبة لدى قطّاع الطريق في زماننا.

وعليه فلا ضرورة للنصّ على شرط «السلاح» لدى قاطع الطريق، وإنما الضروري هو النصّ على وجود القوة أو القدرة عند قاطع الطريق للقيام بجريمته، أو النص على وجود «الشوكة» عند قاطـع الطريق، وهٰذا ما نصّ عليه الشافعية في تعريفهم لقاطع الطريق بقولهم بأنه: «مسلم مكلف له شوكة»[٥٦٠٥].

وفسروا «الشوكة» بقولهم: «أي قوة وقدرة ولو واحداً يغلب جمعاً وقد تعرَّضَ للنفس أو البُضْع ـ لعرض المرأة ـ أو للمال مجاهراً»[٥٦٠٦].

٤٤٧٤ ـ ثالثاً: المجاهرة:

ويشترط فيمن يصدق عليه اسم «محارب» أي: «قاطع طريق» أن يرتكب جريمته «مجاهراً» بها غير مستخف بها، فهو يأخذ المال من المارة في الطريق على وجه المغالبة والقهر ولو بقتال المجني عليه، أو المجني عليهم وهم المسمون بالمقطوع عليه أو المقطوع عليهم.

وعلى هٰذا لو أخذ المال من (المقطوع عليه) خفية، فهو (سارق) وليس (بمحارب ولا قاطع طريق) ولو أخذ المال على وجه الاختطاف وهرب به، فهو «منتهب» وليس (بقاطع طريق)[٥٦٠٧]. والواقع أن هٰذا الشرط يستفاد من تعريف الحرابة أي (قطع الطريق) فهي لا تكون إلا مجاهرة ومغالبة، أما السرقة فهي أخذ المال خِفية أو بالاستخفاء كما بينا من قبل.

٤٤٧٥ ـ هل الذكورة شرط في قاطع الطريق:

قلنا: إن الشرط في القاطع أن يكون بالغاً عاقلاً أي (مكلفاً)؛ لأن شرط التكليف البلوغ والعقـل، وهٰـذا الشـرط ـ شرط التكليف ـ، أي البلوغ مع العقل، يمكن تحققه في المرأة،

(٥٦٠٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٠.

(٥٦٠٦) «نهاية المحتاج» ج٨، ص٣.

(٥٦٠٧) «المغني» ج٨، ص٢٨٨.

وبالتالي يمكن أن تكون قاطع الطريق، فتسري عليها أحكام هٰذه الجريمة.

ولهٰذا ذهب عامة الفقهاء إلى أن الذكورة ليست شرطاً في قاطع الطريق، فيمكن أن يكون ذكراً كما يمكن أن يكون أنثى إلا أن في مذهب الحنفية اختلافاً في هٰذا الشرط سنذكره بعد ذكر أقوال غيرهم من الفقهاء الذين لا يشترطون الذكورة في المحارب أي في قاطع الطريق.

٤٤٧٦ ـ أقوال الفقهاء في عدم اشتراط الذكورة في القاطع:

أ ـ في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن كان فيهم ـ أي في قطّاع الطريق ـ امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة. فمتى قتلت وأخذت المال فحدّها حدّ قطاع الطريق»[٥٦٠٨].

ب ـ وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة عند الكلام عن المحاربة أي قطع الطريق: «ولو أنثى ـ أي ولو كان قاطع الطريق أنثى ـ؛ لأنها تقطع في السرقة فلزمها حكم المحاربة كالرجل»[٥٦٠٩].

جـ ـ وقال الشافعية في تعريف قاطع الطريق: «هو مسلم مكلف ولو عبداً أو امرأة»[٥٦١٠].

د ـ وقال الزيدية: «ولو كان المحارب ذكراً أو أنثى»[٥٦١١].

هـ ـ وقال الجعفرية: «المحارب كل من جرّد السلاح لإخافة الناس في برّ أو بحر. . . . ويستوي في هٰذا الحكم الذكر والأنثى إن اتفق»[٥٦١٢].

٤٤٧٧ ـ والمالكية وإن لم يصرحوا بأن الذكورة ليست بشرط في قاطع الطريق وبالتالي تصلح أن تكون المرأة «محاربة» أي من «قطّاع الطريق»، فإنهم قالوا ما يستدل به على أن الذكورة ليست عندهم بشرط في المحارب، فقد قالوا: «الصبي إذا حارب ولم يحتلم ولا أنبت عوقب ولم يقم عليه الحدّ. وفي «المدونة»: وأما الصبيان فلا يكونون محاربين حتى يحتلموا»[٥٦١٣]. ومعنى هٰذا أن المنظور إليه عند المالكية في جريمة الحرابة كون المحارب (مكلفاً)، والمرأة يتحقق فيها شرط التكليف وهو البلوغ والعقل، فتكون مكلفة وبالتالي يمكن أن تكون محاربة فتسري عليها أحكام الحرابة ـ أي قطع الطريق ـ.

(٥٦٠٨) «المغني» ج٨، ص٢٩٨. (٥٦٠٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٨٩.

(٥٦١٠) «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٠.

(٥٦١١) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٦. (٥٦١٢) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٨٠.

(٥٦١٣) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٣١٤.

٤٤٧٨ ـ مذهب الحنفية في شرط الذكورة في القاطع:

أولاً: جاء في «البدائع» في شروط القاطع: «ومنها الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطاع امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحدّ عليها في الرواية المشهورة.

(وجه الرواية المشهورة): أن ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة، لا يتحقق من النساء عادة لرقّة قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكنّ من أهل الحراب، ولهٰذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف السرقة لأنها أخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الأعين والأنوثة لا تمنع من ذٰلك، وكذا أسباب سائر الحدود تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال»(٥٦١٤). وبهٰذا أخذ الإمام الكرخي الحنفي لأنه قال: «إن حدّ قطع الطريق لا يجب على النساء»(٥٦١٥).

ثانياً: وذهب الإمام الطحاوي من فقهاء الحنفية إلى أن الذكورة ليست شرطاً في القاطع، فقد جاء في «البدائع» قول الطحاوي: «النساء والرجال في قطع الطريق سواء، وعلى قياس قوله تعالى يقام الحدّ عليها وعلى الرجال.

(وجه) ما ذكره الطحاوي أن هٰذا حدّ يستوي في وجوبه الذكر والأنثى كسائر الحدود؛ ولأن الحدّ ـ في هٰذه الجريمة ـ هو القطع، فلا يشترط في وجوبه الذكورة والأنوثة كسائر الحدود، فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحدّ السرقة. وإن كان هو القتل فكذٰلك كحدّ الزنى وهو الرجم إذا كانت محصنة(٥٦١٦).

٤٤٧٩ ـ لا يشترط تعدد الجناة في جريمة قطع الطريق:

ولا يشترط لتحقق جريمة قطع الطريق أن يقوم بها أكثر من واحد، فهٰذه الجريمة تقع من قاطع واحد أو من أكثر، وبهٰذا صرح الفقهاء، فمن أقوالهم:

(٥٦١٤) «البدائع» للكاساني الحنفي، ج٧، ص٩١.

(٥٦١٥) «المبسوط» ج٩، ص١٩٧.

(٥٦١٦) «البدائع» ج٧، ص٩١، ويلاحظ هنا أن صاحب البدائع يعتبر قول الطحاوي هو ظاهر الرواية في المذهب الحنفي، وإنما ذكر صاحب المبسوط: قول الطحاوي هو ظاهر الرواية، فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص١٩٧: «فإن كان فيهم ـ أي في قطّاع الطريق ـ عبد أو امرأة، فالحكم فيه كالحكم في الرجال الأحرار. أما العبد فلأنه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى يستوي بالحرّ فكذٰلك في السرقة الكبرى ـ قطع الطريق ـ والمرأة كذٰلك في ظاهر الرواية، وهو اختيار الطحاوي».

قول الحنفية: «لا يشترط كون القاطع جماعة»[٥٦١٧]، وقول الشافعية: «فالواحد - أي قاطع الطريق - ولو أنثى إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرّض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث فهو قاطع...»[٥٦١٨]، وكذٰلك قال الفقهاء الآخرون من المذاهب الأخرى[٥٦١٩].

المطلب الثاني

شروط المقطوع عليه

٤٤٨٠ - من هو المقطوع عليه:

المقطوع عليه هو المجني عليه في جريمة الحرابة - قطع الطريق - حيث يعتدي عليه قطّاع الطريق بأخذ ماله جبراً ومغالبة وجهاراً، وربما قتلوه لأخذ ماله. ويجب تحقق شرطين فيه: **(الأول)**: أن يكون معصوم المال. و**(الثاني)**: أن تكون يده على المال المأخوذ منه أو المراد أخذه منه يداً محترمة شرعاً - أي يداً صحيحة مثل يد الأمانة -.

٤٤٨١ - الشرط الأول: أن يكون معصوم المال:

بمعنى أنه لا يجوز الاعتداء عليه بحكم الشرع، وهٰذا هو مال المسلم والذِّمي، أما المسلم فقد استفاد العصمة لنفسه وماله بإسلامه، وأما الذِّمي فقد استفاد العصمة لنفسه وماله بعقد الذِّمة. أما المستأمن فيقول الحنفية عنه: «فإن كان المقطوع عليه حربياً مستأمناً لا حدّ على القاطع؛ لأن مال الحربي المستأمن ليس بمعصوم مطلقاً، بل في عصمته شبهة العدم؛ لأنه من أهل دار الحرب، وإنما العصمة بعارض الأمان مؤقتة إلى غاية العود إلى دار الحرب، فكان في عصمته شبهة الإباحة، فلا يتعلق الحدّ بالقطع عليه، كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذِّمي؛ لأن عقد الذِّمة أفاد له عصمة ماله على التأبيد»[٥٦٢٠].

ويلاحظ هنا أن الحنفية قالوا في السرقة من مال المستأمن: «ولا يقطع السارق من مال

(٥٦١٧) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص١١٣.

(٥٦١٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٠.

(٥٦١٩) «المحلى» ج١١، ص٣٠٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٦، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٤٨، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٠-١٨١.

(٥٦٢٠) «البدائع» ج٧، ص٩١.

الحربي المستأمن عندنا استحساناً، وفي القياس يقطع، وهو قول زُفر ـ رحمه الله ـ؛ لأن ماله محرز بدارنا فإنه معصوم كمال الذِّمي»[5621].

ومعنى ذلك أن قاطع الطريق يقام عليه حدّ قطع الطريق إذا أخذ مال المستأمن؛ لأنه مال معصوم وهذا عند الإمام زفر؛ لأنه هو مقتضى قوله.

٤٤٨٢ ـ والحنابلة قالوا: إن المسلم يقطع بسرقة مال المستأمن[5622]، ومعنى ذلك أنه يقطع أيضاً في جريمة قطع الطريق إذا كان المقطوع عليه مستأمناً.

٤٤٨٣ ـ والراجح أن مال المستأمن معصوم بسبب منحه الأمان المؤقت بالدخول في دار الإسلام، فما دام هو في دار الإسلام متمتعاً بالأمان المؤقت المعطى له من دار الإسلام ولم تنتهِ مدة إقامته بعد، فإن ماله معصوم من أي اعتداء. فإذا اعتدى عليه قطّاع الطرق وأخذوا ماله، فقد أخذوا مالاً معصوماً، وبالتالي يجب عليهم حدُّ قطع الطريق.

٤٤٨٤ ـ ثانياً: أن تكون يد المقطوع عليه على المال صحيحة[5623]:

وهذا الشرط يعني أن تكون يد المقطوع عليه على المال يداً صحيحة يحترمها الشرع بأن تكون يد ملك، أو يد أمانة، أو يد ضمان، فإن لم تكن يداً صحيحة كيد السارق، فلا حدَّ على القاطع في جريمة قطع الطريق، كما لو كان المقطوع عليه سارقاً المال الذي تحت يده.

المطلب الثالث

شروط المقطوع له

٤٤٨٥ ـ الشرط الأول: أن يكون نصاباً:

المقطوع له هو المال غالباً، فهو الذي يقصده القاطع من قطعه الطريق، فيأخذه قهراً وجبراً من المقطوع عليه. ويشترط فيه هذا المال المأخوذ على هذا الوجه أن يكون مما يقطع السارق بمثله، أي أن يبلغ نصاباً ـ أي نصاب السرقة الذي ذكرناه في بحث جريمة السرقة ـ[5624].

٤٤٨٦ ـ وإذا أخذ قطّاع الطريق ما يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، فالحدّ يقام على جميع قطّاع الطريق عند الحنابلة، فقد قالوا: «فإذا أخذوا نصاباً أو تبلغ قيمته نصاباً

(٥٦٢١) «المبسوط» ج٩، ص١٨١.

(٥٦٢٢) «المغني» ج٨، ص٢٦٩.

(٥٦٢٣) «البدائع» ج٧، ص٩١.

(٥٦٢٤) الفقرة «٤٣٨٠».

ولو لم تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا ـ أي أقيم عليهم حدّ قطع الطريق، وهو قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ـ كما لو اشترك جماعة في سرقة نصاب[٥٦٢٥]، وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية[٥٦٢٦].

ويشترط الحنفية أن تكون حصة كل واحد من قطّاع الطريق من المال المأخوذ نصاباً[٥٦٢٧].

٤٤٨٧ ـ وعند المالكية: لا يشترط لمعاقبة القاطع بحدّ الحرابة ـ قطع الطريق ـ أن يأخذ نصاباً، فلو أخذ دون النصاب اعتبر محارباً ـ قاطع الطريق ـ، فقد قالوا: «المحارب الذي يترتب عليه أحكام الحرابة هو قاطع الطريق لمنع مرور فيها، أو آخذ مال محترم من مسلم أو ذمّي أو معاهد ولو لم يبلغ نصاباً»[٥٦٢٨].

٤٤٨٨ ـ الشرط الثاني: توافر شروط السرقة الأخرى:

ويشترط في المال المقطوع له، شروط السرقة الأخرى في المال المسروق من كونه مالاً متقوماً محرزاً ليس في أخذه شبهة لآخذه إلى غير ذٰلك من شروط المال المسروق في جريمة السرقة. وقد أشار ابن قدامة إلى لزوم توافر هٰذه الشروط فيما يأخذه قطّاع الطريق بقوله: «وأما الحرز فهو معتبر فإنهم ـ أي قطّاع الطرق ـ لو أخذوا مالاً مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع، ويشترط أيضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق»[٥٦٢٩].

وكذٰلك نصّ الإمام الكاساني على لزوم توافر شروط المسروق في المال المقطوع له فقال: «وأما الذي يرجع إلى المقطوع له فما ذكرنا في كتاب السرقة وهو أن يكون المال المأخوذ مالاً متقوماً معصوماً ليس فيه لأحد حق الأخذ... إلخ»[٥٦٣٠]. وقد ذكرنا شروط المسروق في بحثنا عن السرقة فلا نعيد هاهنا»[٥٦٣١].

٤٤٨٩ ـ المقطوع له هو أعراض الناس:

قلنا: إن المقطوع له هو المال الذي يأخذه قطّاع الطريق جبراً ومغالبة من المقطوع عليه.

(٥٦٢٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٩.

(٥٦٢٦) «نهاية المحتاج» ج٨، ص٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨١.

(٥٦٢٧) «البدائع» ج٧، ص٩٢.

(٥٦٢٨) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٥.

(٥٦٢٩) «المغني» ج٨، ص٢٩٤.

(٥٦٣٠) «البدائع» ج٧، ص٩٢.

(٥٦٣١) الفقرة «٤٣٧١».

ولكن قد يقدم القطاع على إخافة الطريق وقطعه لأجل هتك الأعراض بأخذ النساء عنوة عند مرورهن في الطريق لهتك أعراضهن، فهل يعتبر ذٰلك من جرائم الحرابة «قطع الطريق» ولو أن المقطوع له هو عرض المرأة وليس أخذ المال؟

والجواب: نعم، ويدلُّ على ذٰلك أقوالهم، فمنها:

أ ـ جاء في «الشرح الصغير» للدردير قوله: «المحارب الذي يترتب عليه أحكام الحرابة هو قاطع الطريق ـ أي مخيفها ـ لمنع سلوك فيها، أو آخذ مال محترم ولو لم يبلغ نصاباً والبُضْع أحرى»[٥٦٣٢]. وقال الصاوي في تعليقه وشرحه: «قوله والبُضْع أحرى» أي من المال، فمن خرج لإخافة السبيل قصداً لهتك الحريم فهو محارب»[٥٦٣٣].

ب ـ وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «القاطع هو مسلم مكلف له شوكة، وقد تعرض للنفس أو البُضْع أو المال»[٥٦٣٤].

جـ ـ وفي «المحلى» لابن حزم الظاهري: «كل من حارب المارة، وأخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال، أو بجراحة، أو لانتهاك فرج، فهو محارب عليه، وعليهم حكم المحاربين المنصوص في الآية»[٥٦٣٥].

د ـ وقال القاضي ابن العربي ـ رحمه الله تعالى ـ: «الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال». قال هٰذا القول ردّاً على من قال: «الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج»[٥٦٣٦].

(٥٦٣٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٥.

(٥٦٣٣) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٥.

(٥٦٣٤) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٨، ص٢.

(٥٦٣٥) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٠٨.

(٥٦٣٦) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٢، ص٥٩٤، وخلاصة القضية التي قال فيها ابن العربي ما ذكرناه عنها: أنه قال رحمه الله تعالى: «ولقد كنت أيام تولية القضاء قد رفع إليَّ قوم خرجوا محاربين إلى رفقه، فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معه فيها، فاحتملوها ثم جدّ فيهم الطلب فأخذوا وجيء بهم. فسألت من كان ابتلاني الله من المفتين، فقالوا: ليسوا محاربين لأن الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج فقلت لهم: إنّا لله وإنّا إليه راجعون، ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال؛ ولأن الناس كلهم يرضون أن تذهب أموالهم وتحرب من بين أيديهم ولا يحرب المرء من زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج، وحسبكم من بلاء صحبة الجهال، وخصوصاً في الفُتْيا والقضاء: «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٢، ص٥٩٤.

المطلب الرابع

شروط المقطوع فيه

٤٤٩٠ ـ المقصود بالمقطوع فيه:

يراد بالمقطوع فيه المكان الذي تقع فيه جريمة الحرابة ـ أي قطع الطريق ـ. ولهٰذا المكان شروط يجب تحققها فيه حتى يمكن القول بأن الجريمة هي جريمة قطع الطريق، وذٰلك بعد توافر الشروط الأخرى في القاطع والمقطوع عليه والمقطوع له. ونذكر فيما يلي شروط المقطوع فيه.

٤٤٩١ ـ أولاً: أن يكون المقطوع فيه في دار الإسلام:

قلنا: إن المقطوع فيه هو المكان الذي تقع فيه جريمة قطع الطريق، وهٰذا المكان يشترط فيه أن يكون في دار الإسلام لا في دار الحرب؛ لأن العقوبات في جرائم الحدود يقيمها الإمام، ولا ولاية لإمام المسلمين على دار الحرب، وإنما ولايته على دار الإسلام، فإذا وقعت الحرابة في دار الحرب وقعت غير مستوجبة الحدّ «عقوبة الحرابة»، وعلى هٰذا، إذا رجع قطّاع الطريق من دار الحرب إلى دار الإسلام لم يقم عليهم الإمام حدّ جريمة قطع الطريق[٥٦٣٧].

٤٤٩٢ ـ ثانياً: أن لا يلحقه غوث:

اختلف الفقهاء في شروط المكان الذي تقع فيه جريمة الحرابة في دار الإسلام، فمنهم من اشترط فيه أن يكون خارج العمران ـ أي خارج المدن ومحل سكن الناس ـ، ومنهم من لم يقتصره على خارج العمران فجوَّز وقوع الحرابة داخل المدن ومحل سكن الناس، ومنهم من توسط بين القولين فأجاز وقوع الحرابة داخل المدن بشروط، ونذكر فيما يلي أقوالهم:

٤٤٩٣ ـ القول الأول:

ذهب بعض الحنابلة، وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن، وهو مذهب الزيدية إلى أن الشرط في مكان الحرابة ـ قطع الطريق ـ هو خارج المدن والأمصار ـ أي في الصحراء ـ.

والحجة لهٰذا القول أن الواجب في هٰذه الجريمة هو حدّ قطع الطريق، وقطع الطريق إنما

(٥٦٣٧) «البدائع» ج٧، ص٩٢.

هو في الصحراء لا في داخل العمران؛ لأن من هو في المدن والأمصار وداخل العمران يلحقه الغوث غالباً، فتذهب شوكة المحاربين المعتدين ويكونون بمنزلة «مختلسين»، والمختلس ليس بقاطع طريق ولا حدّ عليه، وإنما عليه التعزير(٥٦٣٨).

٤٤٩٤ ـ القول الثاني:

وذهب فقهاء آخرون إلى أن قطع الطريق كما يكون في الصحراء خارج العمران يقع أيضاً داخل المدن والعمران؛ لأن آية المحاربة بعمومها تشمل كل محارب قاطع طريق، سواء كانت حرابته أو قطعه الطريق داخل العمران أو خارجه، فلا يجوز تقييد هٰذه الجريمة بكونها تقع خارج العمران؛ ولأنه إذا وقع قطع الطريق في المدن وداخل العمران كان ذٰلك أعظم خوفاً وأكثر ضرراً، فكان وصفه بالحرابة أولى. وهٰذا ما استقر عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون، على ما يبدو، لأنهم يذكرونه ولا يذكرون معه غيره من الأقوال.

وهٰذا مذهب الظاهرية، والأوزاعي، والليث، وأبي ثور، وأبي يوسف من الحنفية، والجعفرية(٥٦٣٩).

٤٤٩٥ ـ القول الثالث:

وذهب الشافعية إلى أن الشروط في مكان الحرابة هو عدم لحوق الغوث بالمقطوع عليهم في هٰذا المكان، سواء كان عدم لحوق الغوث لكون المكان خارج العمران وبُعْده عنه، أو لضعف السلطان وأعوانه عن إغاثة المقطوع عليهم مع أن الحرابة في داخل المدن، فقد جاء في «مغني المحتاج»: وحيث يلحق غوث ليس حينئذ ذو الشوكة بمن معه بقطاع، بل منتهبون لإمكان الاستغاثة. وفقد الغوث يكون للبُعد عن العمران وعساكر السلطان أو للقرب لكن لضعفٍ في السلطان، وذو الشوكة ـ أي قطّاع الطرق ـ قد يغلبون والحالة هٰذه وإن كانوا في بلد لم يخرجوا منها إلى طرفها ولا إلى صحراء فهم قطّاع؛ ولأنهم إذا وجب عليهم هٰذا الحدّ في الصحراء، وهي موضع الخوف فلئن يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جرأتهم»(٥٦٤٠).

(٥٦٣٨) «المغني» ج٨، ص٨٧، «البدائع» ج٧، ص٩٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٦.

(٥٦٣٩) «المحلى» ج١١، ص٣٨، «المغني» ج٨، ص٢٨٧، «كشاف القناع» ج٤، ص٨٩، «النهاية» ص٧٢٠.

(٥٦٤٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨١.

٤٤٩٦ ـ القول الراجح :

والقول الراجح ، أن الشرط في مكان جريمة الحرابة كون الغوث لا يصل إلى من في هٰذا المكان، سواء كان عدم وصول الغوث بُعْد المكان عن العمران وقوات الدولة، أو ضعف السلطة وأعوانها، أو ضعف أهل مكان الجريمة عن الإغاثة ولو أن الجريمة داخل العمران. فالمنظور إليه عدم لحوق الغوث بمكان الجريمة، سواء كان داخل المدن أو خارجها.

المبحث الثالث

أدلة الإثبات

«إثبات قطع الطريق»

٤٤٩٧ ـ أولاً: الإقرار:

تثبت جريمة قطع الطريق بإقرار القاطع، ويكفي لإثبات جريمته إقراره مرة واحدة، وبهٰذا قال أبو حنيفة ومحمد، وهو المأخوذ به في المذهب الحنفي، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «يثبت قطع الطريق بالإقرار مرة واحدة»[٥٦٤١]. وهٰذا مذهب المالكية والجعفرية[٥٦٤٢].

وقال الحنابلة، وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة: يثبت قطع الطريق بإقرار القاطع مرتين كما في إثبات السرقة الصغرى «العادية»[٥٦٤٣].

٤٤٩٨ ـ ثانياً: الشهادة:

ويثبت قطع الطريق بشهادة رجلين مسلمين عدلين على معاينة القطع، وبهٰذا قال الفقهاء. فمن أقوالهم:

أ ـ جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «يثبت قطع الطريق بالإقرار مرة واحدة، أو بالبيّنة بشهادة اثنين على معاينة القطع»[٥٦٤٤].

ب ـ وجاء في «الشرح الكبير» للدردير: «تثبت الحرابة بإقراره بها، وبشهادة العدلين على معاينة صدوره فيها»[٥٦٤٥].

(٥٦٤١) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٧.

(٥٦٤٢) «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية، ج٤، ص٣٥١، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٠.

(٥٦٤٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٨٩، «غاية المنتهى» ج٣، ص٣٤٤، «البدائع» ج٧، ص٨٣.

(٥٦٤٤) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٧.

(٥٦٤٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٥١.

٤٤٩٩ ـ وعند المالكية: تثبت الحرابة على المشتهر بها بالشهادة عليه ولو بدون معاينة لحرابته ويقضي بها القاضي، فقد قالوا: «تثبت الحرابة... وبشهادة اثنين عدلين على رجل اشتهر بالحرابة، ورفع إلى الحاكم أن هٰذا الشخص هو المشتهر بها عند الناس، ثبتت الحرابة بشهادتهما وإن لم يعايناها منه، فللإمام قتله بشهادتهما»[٥٦٤٦].

٤٥٠٠ ـ لا تقبل شهادة المقطوع عليهم لأنفسهم:

ولا تقبل شهادة المقطوع عليهم في جريمة قطع الطريق كما لو قالوا: «قطع علينا هٰؤلاء القطّاع وعلى أصحابنا وأخذوا أموالنا»[٥٦٤٧]؛ لأن هٰذه شهادة لأنفسهم فلا تجوز. ولكن لو شهد اثنان من المقطوع عليهم لا لأنفسهم ولكن لغيرهما من الرفقة بأن هٰؤلاء هم القطّاع، ثبت قطع الطريق عليهم، فقد جاء في «مواهب الجليل» في فقه المالكية: «وتثبت ـ أي الحرابة ـ بشهادة رجلين، وأن من الرفقة ـ أي وإن كانا من المقطوع عليهم ـ لا لأنفسهما»[٥٦٤٨].

٤٥٠١ ـ المتهم بريء حتى تثبت إدانته:

المتهم بريء حتى تثبت إدانته، أصل أصيل في شرع الإسلام، ومن تطبيقات هٰذا الأصل في موضوع جريمة قطع الطريق ما قاله صاحب «المبسوط» في متهم قبض عليه بتهمة جريمة قطع الطريق، فقتله رجل وهو في حبس الإمام قبل أن يثبت على المتهم شيء، ثم قامت البينة المعتبرة بما صنع، قال السرخسي صاحب «المبسوط»: فعلى قاتله القصاص؛ لأن العصمة لا ترتفع بمجرد التهمة، فما لم يقضِ القاضي بجرمه والحكم عليه بالقتل، فإنه يبقى معصوم الدم بريئاً من الذنب لا يحدّ ولا يجوز قتله وعلى قاتله القصاص. ثم إن القاضي لا يسمع البيّنة على قطعه الطريق بعدما قتل لفوات المحلّ وهو القتيل، فوجود هٰذه البيّنة كعدمها[٥٦٤٩].

(٥٦٤٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٥١. ولكن ما ذهب إليه المالكية محل نظر، إذ كيف يجوز للقاضي أن يأخذ بالشهادة على جريمة الحرابة دون معاينة؟ وإذا أجزنا هٰذا فكيف نجوّز الحكم عليه أي على المشهود عليه بالقتل؟ ثم إن جريمة الحرابة المرتكبة فعلاً إذا تاب عنها مرتكبها قبل أن يرفع إلى الإمام أو القاضي فإن العقوبة تسقط عنه، فكيف تقبل شهادة الشهود على الشخص بكونه مشتهراً بالحرابة، ويحكم بها القاضي؟ ومع هٰذا فلو قالوا بالأخذ بهٰذه الشهادة مع الحكم عليه بالنفي لمدة مناسبة لكان قولهم سائغاً.

(٥٦٤٧) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٧.

(٥٦٤٨) «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٣١٦، ومثله في «المغني» ج٨، ص٣٠٢-٣٠٣.

(٥٦٤٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص٢٠٤.

المبحث الرابع

ما يترتب على الحرابة «قطع الطريق»

٤٥٠٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يترتب على الحرابة «قطع الطريق» حق المجني عليه ـ المقطوع عليه ـ ردّ اعتداء المحارب ـ قاطع الطريق ـ، كما يترتب على الحرابة وجوب الحدّ على المحارب إذا رفع إلى القاضي وثبتت الجريمة عليه.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ردّ اعتداء المحارب.

المطلب الثاني: وجود الحدّ على المحارب.

المطلب الأول

ردّ اعتداء المحارب «قاطع الطريق»

٤٥٠٣ ـ الشرع يحرّض على ردّ اعتداء المحارب:

المحارب مفسد في الأرض، معتد على الحرمات، والشرع الإسلامي يأمر باجتناب الظلم ودفعه وردّه إذا وقع، ويأمر بإزالة الفساد من الأرض لأنه منكر عظيم. وأولى الناس بردّ اعتداء المحارب هو من قصده المحارب بعدوانه ليأخذ ماله ولو بقتله، أو ليعتدي على عرض أهله كزوجته أو ابنته. والشرع يحرض المعتدي عليه في ردّ عدوان المحارِب ولو أدّى ذٰلك إلى قتل المُحارَب أو قتله هو من قبل المحارِب؛ لأن قتل المسلم دفاعاً عن ماله أو عرضه يعتبر شهادة، والشهادة لا تُنال إلا بالعمل المرضي عند الله، فيكون دفع المحارب وقتاله أمراً مرضياً عند الله تعالى.

وقد دلّ على ما قلناه الحديث النبوي الشريف الذي رواه الإمام أحمد بن حنبل، وابن حبّان في «صحيحه» أن النبي ﷺ قال: «من قُتل دون ماله فهو شهيدٌ، ومن قتل دون دمه فهو شهيدٌ،

ومن قتل دون دينه فهو شهيدٌ، ومن قتل دون أهله فهو شهيدٌ»[٥٦٥٠]. فلولا أن قتال المسلم من أجل هٰذه الأمور المذكورة في الحديث أمر مشروع ومحبوب في الشرع، لما اعتبر من يقتل من أجلها شهيداً. ومن المعلوم أن المحارِب معتدٍ وظالم، فمن قتل في ردّ عدوانه فهو شهيد.

٤٥٠٤ ـ وفي حديث آخر أن النبي ﷺ قال: «من قُتل دون مظلمته فهو شهيد»[٥٦٥١]. وفي هٰذا الحديث دلالة واضحة وصريحة على أن الشرع أَذِنَ لمن قصده بعدوانه وظلمه أن يقاتل هٰذا المعتدي، وأنه إذا قتل فهو شهيد. وهٰذا يدل على أن مقاتلة قاطع الطريق لمنعه من اعتدائه أمر مرغوب في الشرع، بل وإن الشرع يحرّض على دفع اعتدائه.

٤٥٠٥ ـ هل يجب قتال المحارب لردّ عدوانه؟

وإذا كان ردّ اعتداء المحارب ولو بقتاله أمراً مشروعاً ومرغوباً فيه والإسلام يحرّض عليه، فهل هٰذا الردّ ولو بالقتال واجب على المقصود بالاعتداء أم لا؟

والجواب: يختلف باختلاف الأحوال، فإن كان قصد المحارب أخذ المال دون قتل صاحب المال لسهولة أخذ المال مثلاً، وهٰذا هو مقصد المحارب من حرابته، فدفعه من قبل صاحب المال أمر جائز، فيجوز له قتال المحارب ليدفعه عن ماله، كما يجوز له أن لا يفعل ذٰلك ويتركه يأخذ المال..

أما إذا كان عدوان المحارب على النفس ـ أي أن مقصد المحارب قتل من يقصده بالحرابة ـ، أو كان عدوان المحارب على المرأة بقصد ارتكاب الفاحشة أي الزنى بها، فدفع المحارب في هاتين الحالتين ولو بقتاله أمر واجب في الشرع، وبهٰذا صرّح فقهاء المالكية فقالوا: «فيقاتل المحارب جوازاً، ومحلّ كون المقاتلة جائزة إذا لم يكن ـ المعتدى عليه ـ دافعاً عن نفسه القتل أو الجرح، أو عن أهله ـ أي نسائه كزوجته ـ القتل أو الجرح أو الفاحشة، وإلا كانت واجبة»[٥٦٥٢].

٤٥٠٦ ـ الطلب من المحارب الكفّ عن عدوانه قبل قتاله:

ويندب أن يحذر المحارب من عدوانه ويطلب منه الكفّ عنه قبل أن يُقاتَل إلا إذا عاجل المحارب بالقتال، فيُعاجَل بقتاله بالسيف ونحوه، وبهٰذا صرّح المالكية فقالوا: ويندب أن يكون

(٥٦٥٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٦، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

(٥٦٥١) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٦، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

(٥٦٥٢) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٦، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

قتاله ـ أي قتال المحارب لدفع شرّه ـ بعد المناشدة بأن يقول له ثلاث مرات: ناشدتك الله إلا ما خلّيت سبيلي. ومحل ندب المناشدة إن أمكن بأن لم يعاجل المحارب بالقتال وإلا فيعاجل بالقتال بالسيف ونحوه. وثمرة القتال قتله فيقتل المحارب»[٥٦٥٣].

٤٥٠٧ ـ على المرأة أن تقتل من يريد هتك عرضها:

إذا قصد المحارب هتك عرض امرأة بفعل الفاحشة معها، أو قصد خطفها لهٰذا الغرض الدنيء، فعليها أن لا تمكنه من نفسها، وعليها أن تدفعه عن نفسها ولو بقتله؛ لأن في ترك دفعه نوع تمكين منها له في الاعتداء على عرضها وهٰذا لا يجوز.

وإنما قلنا: عليها أن تدفعه عن نفسها ولو بقتله؛ لأنه إذا جاز للشخص أن يدفع عن ماله من يريد أخذه ولو بقتله، فجواز ذٰلك دفاعاً عن العرض أولى؛ لأن المال يجوز بذله لمن يريده، وعرض المرأة لا يجوز بذله ولا يستباح بالإباحة، وإذا قتلته فلا شيء عليها. قال الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله تعالى ـ: «إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها، فقتلته لتدفع عن نفسها، فلا شيء عليها»[٥٦٥٤].

المطلب الثاني

وجوب الحدّ على المحارِب «قاطع الطريق»

٤٥٠٨ ـ نص القرآن العزيز على حدّ المحارب:

قال تعالى: **﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعَون في الأرض فساداً أن يقتَّلوا أو يصلَّبوا، أو تقطَّع أيديْهم وأرجلُهم من خِلافٍ، أو يُنفوا من الأرض، ذٰلك لهم خزي في الدُّنيا، ولهم في الآخرة عذاب عظيم. إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾**[٥٦٥٥].

٤٥٠٩ ـ وللعلماء في المراد من لفظ (أو) في هٰذه الآية قولان:

(القول الأول): أنها للتخيير، وهو قول ابن عباس في رواية علي بن أبي طلحة، وهو قول الحسن، وسعيد بن المسيب. فيكون معنى الآية الكريمة أنَّ للإمام إن شاء قتل قاطع

(٥٦٥٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٦، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

(٥٦٥٤) «المغني» ج٨، ص٣٣١.

(٥٦٥٥) [سورة المائدة: الآيتان ٣٣ و٣٤].

الطريق، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطع الأيدي والأرجل من خلاف، وإن شاء نفى قاطع الطريق. أي واحد أخذ من هٰذه الأقسام فهو جائز له.

(القول الثاني): وهو المنقول عن ابن عباس في رواية عطاء أن كلمة (أو) هاهنا ليست للتخيير، بل هي لبيان أن الأحكام تختلف باختلاف الجنايات، فمن اقتصر على القتل قتل ومن قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن اقتصر على أخذ المال قطع يده ورجله من خلاف، ومن أخاف الطريق ولم يأخذ المال نفي من الأرض. وهٰذا قول أكثر العلماء[٥٦٥٦].

٤٥١٠ ـ خمس حالات لقاطع الطريق:

ومن نصّ الآية الكريمة وتفسيرها المأثور عن ابن عباس برواية عطاء يتبيّن أن لقاطع الطريق أربع حالات، ولكل حالة عقوبتها الخاصة بها وهٰذه الحالات هي:

«الأولى»: إذا قتل وأخذ المال.

«الثانية»: إذا قتل ولم يأخذ المال.

«الثالثة»: إذا أخذ المال ولم يقتل.

«الرابعة»: إذا أخاف السبيل ـ أي الطريق ـ فقط، فلم يقتل ولم يأخذ المال.

وهناك حالة أخرى يمكن حصولها وهي إحداث المحارب جراحات في المقطوع عليهم.

٤٥١١ ـ منهج البحث:

قلنا: إن لقاطع الطريق خمس حالات، ولكل حالة عقوبة تخصها. ثم إن قطع الطريق يكون غالباً من أكثر من واحد، فهل تشملهم جميعاً عقوبة قطع الطريق؟ وإذا عوقبوا، فهل يسقط عنهم ضمان ما أخذوه من مال؟

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى سبعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: عقوبة القتل مع أخذ المال ـ أي إذا قتل المحارب وأخذ المال.

الفرع الثاني: عقوبة القتل بدون أخذ المال.

الفرع الثالث: عقوبة إحداث الجراحات.

الفرع الرابع: عقوبة أخذ المال فقط.

(٥٦٥٦) «تفسير الرازي» ج١١، ص٢١٥-٢١٦، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٥٠-٥١.

الفرع الخامس: عقوبة إخافة السبيل «الطريق» فقط.

الفرع السادس: سريان الحدّ على جميع المحاربين.

الفرع السابع: اجتماع الحدّ والضمان.

الفرع الأول

عقوبة المحارب إذا قتل وأخذ المال

٤٥١٢ ـ العقوبة هي القتل والصلب:

إذا قتل المحارب المعتدى عليه وأخذ ماله، فعقوبته القتل والصلب وقتله متحتم لا يسقط بالعفو عنه من أحد المقطوع عليهم الطريق؛ لأن هٰذه العقوبة حدٌّ من حدود الله تعالى فلا تسقط بالعفو، وعلى هٰذا أجمع أهل العلم. أما «الصلب» فوقته بعد القتل، أي بعد أن يقتل المحارب، يصلب بأن تعلّق جثته على خشبة ونحوها ليشاهدها الناس، ويبقى مصلوباً بقدر ما يشتهر أمره[٥٦٥٧].

الفرع الثاني

عقوبة القتل فقط

٤٥١٣ ـ إذا قتل ولم يأخذ المال:

وإذا قتل المحارب فقط فلم يأخذ مالاً من المقطوع عليهم، فإن عقوبته هي القتل فقط بلا صلب؛ لأن جريمته بالقتل مع أخذ المال تزيد على جريمته بالقتل وحده، فيجب أن تكون عقوبته أغلظ بأن يصلب بعد القتل، فلو شرع الصلب في هٰذه الحالة لاستويا في العقوبة مع اختلافهما في أخذ المال وعدم أخذه. هٰذا، وإن قتل المحارب في هٰذه الحالة متحتم كقتله في الحالة الأولى؛ لأنه حدٌّ من حدود الله[٥٦٥٨].

(٥٦٥٧) «المغني» ج٨، ص٢٩٠.

(٥٦٥٨) «المغني» ج٨، ص٢٩٢، «غاية المنتهى» ج٣، ص٣٤٥، «البدائع» ج٧، ص٩٣.

الفرع الثالث

عقوبة إحداث الجراحات

٤٥١٤ ـ عقوبة المحارب إذا جرح:

وإذا أحدث المحاربون جراحات في المقطوع عليهم بما في ذٰلك قطع أعضائهم، ولكن لم يقتلوا، ولم يأخذوا مالاً، فالخيرة للمقطوع عليهم الطريق فإن شاؤوا طلبوا القصاص فيما يجري فيه القصاص، وإن شاؤوا عفوا على مال أو عفوا بدون مال، وإن شاؤوا طلبوا «الأرش أو الدّية» فيما لا يجري فيه القصاص من جراحاتهم أو عفوا عن ذلك.

وإنما لم يتحتم القصاص على المحاربين فيما يجري فيه القصاص من الجراحات التي أحدثوها في المقطوع عليهم؛ لأن الذي يتحتم في عقابهم هو القتل والصلب، أو القتل دون صلب، أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف. أما النفي فيجب لأنهم أخافوا الطريق قطعاً بدليل إحداثهم الجراح بالمقطوع عليهم[٥٦٥٩].

وإذا جرح المحارب وأخذ المال، فالظاهر أنه يقام عليه قطع اليد والرجل من خلاف كما هو الحكم في عقوبة قاطع الطريق إذا أخذ المال فقط، أما القصاص فيما يجري فيه القصاص من الجراحات فيما عدا اليد والرجل فالظاهر جريان القصاص إذا طلبه المعتدى عليه حسب الشروط المقررة في القصاص فيما دون النفس، ومنها القصاص في الجراحات والأطراف، وله أن يعفو عن القصاص على مال أو بدونه. أما في الجراحات التي لا قصاص فيها، فللمجني عليه أن يطلب الأرش أو يعفو بدون أرش.

الفرع الرابع

عقوبة أخذ المال فقط

٤٥١٥ ـ قطع الأيدي والأرجل من خلاف:

وإذا أخذ المحارب المال فقط فلم يقتل أحداً من المقطوع عليهم، فعقوبته قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وهٰذا هو معنى كلمة «من خلاف» في قوله تعالى: ﴿أو تقطَّع أيديهم وأرجلهم

(٥٦٥٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٩٠، «البدائع» ج٧، ص٩٠.

من **خلاف﴾**، ويقطعان معاً بأن يبدأ بقطع اليد اليمنى، ويقطع بعدها رجله اليسرى(٥٦٦٠).

ويشترط لقطع اليد والرجل أن يكون المحارب قد أخذ من المال ما يقطع بمثله السارق، وهو أن يكون نصاباً. فإذا أخذ قطّاع الطريق ما يبلغ نصاباً ولكن لا تبلغ حصة كل واحد منهم من هٰذا المال المأخوذ نصاباً، فإن الحدّ يقام عليهم جميعاً على رأي فريق من الفقهاء، ولا يقام هٰذا الحدّ على رأي فريق آخر، علماً بأن المالكية لا يشترطون في المال المأخوذ أن يكون نصاباً أصلاً(٥٦٦١).

الفرع الخامس

إخافة الطريق فقط

٤٥١٦ ـ النفي عقوبة من أخاف الطريق فقط:

وإذا أخاف قطّاع الطريق السبيل فقط دون أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالاً، فإن عقوبتهم هي «النفي» لقوله تعالى: **﴿أو يُنفوا من الأرض﴾**. ويروى عن ابن عباس أن النفي يكون في هٰذه الحالة ـ أي في حالة إخافتهم السبيل فقط دون أن يقتلوا أو يأخذوا مالاً ـ، وهٰذا قول النخعي وقتادة(٥٦٦٢).

٤٥١٧ ـ المقصود بالنفي:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ونفيهم ـ أي نفي قطّاع الطريق ـ أن يُشرَّدوا فلا يتركوا يأوون في بلد»(٥٦٦٣). وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: وعن ابن عباس أنه ينفى من بلده إلى بلد غيره كنفي الزاني، وبه قال طائفة من أهل العلم.

وقال مالك: يحبس في البلد الذي ينفى إليه كقوله في الزاني.

وقال أبو حنيفة: نفيه: حبسه حتى يحدث توبة، ونحو هٰذا قال الشافعي. وقال ابن سريج: يحبسهم في غير بلدهم، وهٰذا مثل قول مالك.

(٥٦٦٠) «المغني» ج٨، ص٢٩٣، «البدائع» ج٧، ص٩٣.

(٥٦٦١) الفقرتان «٥٢٢٢، ٥٢٢٣» «المغني» ج٨، ص٢٩٤.

(٥٦٦٢) «المغني» ج٨، ص٢٩٤.

(٥٦٦٣) «المغني» ج٨، ص٢٩٤.

قال ابن قدامة: وهٰذا أولى؛ لأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس، فكان حبسهم أولى[5664]. وهٰذا ما نرجحه من هٰذه الأقوال ـ أي حبسهم في غير بلدهم ـ.

٤٥١٨ ـ مدة النفي:

قال صاحب «المغني»: يحتمل أن تكون مدة النفي سنة كالتغريب في الزنى[5665]. وقال الشافعية: بل ينبغي أن ينقص من السنة شيء لئلا يكون كالتغريب في الزنى[5666]. وعند المالكية: يسجن حتى تظهر توبته أو يموت[5667].

والراجح: ترك تقدير المدة إلى الإمام يقدّرها بما يحقق المصلحة، ويدفع الشرّ عن الناس في ضوء حالة قطّاع الطرق وسوابقهم، وحالة الأمن العامة في البلاد.

٤٥١٩ ـ هل تنفى المرأة؟

وإذا حكم على قطّاع الطرق بالنفي وكان بينهم امرأة، فهل يشملها حكم النفي؟

قال المالكية في النفي: «ونفي الذكر الحرّ كما ينفى في الزنى»[5668]. فتقييدهم النفي (بالذكر الحرّ) يفهم منه أن النفي مقصور عليه ولا يشمل المرأة، ويؤيد هٰذا المفهوم أن المالكية لا يرون «التغريب» في الزنى على المرأة، فقد قالوا في التغريب في حدّ الزنى: «وغرب بعد الحدّ ـ أي بعد الجلد ـ الذكر البكر الحرّ فقط دون العبد ولو رضي سيّده، ودون الأنثى ولو رضيت ورضي زوجها، وظاهره أنها لا تُغرَّب ولو مع محرم وهو المعتمد»[5669]. وعلى هٰذا فإن المرأة لا تنفى عند المالكية.

ولكن إذا لم يسر عليها حكم النفي، فهل يجوز حبسها في بلدها عند المالكية؟

والجواب: لا يجوز ـ كما يبدو لي ـ؛ لأنهم منعوا حبسها بدلاً عن التغريب في حدّ الزنى، فقد قالوا: «وغرب البكر الحرّ الذكر دون العبد والأنثى، فلا يغربان ولا يسجن واحد منهما ببلد

(٥٦٦٤) «المغني» ج٨، ص٢٩٤.

(٥٦٦٥) «المغني» ج٨، ص٢٩٥.

(٥٦٦٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨١.

(٥٦٦٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٤٩.

(٥٦٦٨) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٧.

(٥٦٦٩) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤.

الزنى؛ لأن السجن تبع للتغريب، وهما لم يُغرَّبا وهٰذا هو المعتمد؛ لأنه قول مالك وعامة أصحابه»(٥٦٧٠).

وعلى هٰذا لا يجوز حبس المرأة المحاربة بدلاً عن نفيها في جريمة قطع الطريق على المعتمد عند المالكية. ولكن قال الفقيه اللخمي من فقهاء المالكية: «تنفى المرأة إذا كان لها وليّ، أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج، فإن عدم جميع ذٰلك سجنت بموضعها عاماً؛ لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن»(٥٦٧١).

٤٥٢٠ ـ أما عند غير المالكية، فيمكن القول إن من أجاز منهم تغريب المرأة في الزنى، فإنه يجيز نفيها في جريمة قطع الطريق. ومن لم يجزه منهم في عقوبة الزنى، لم يجزه في عقوبة قطع الطريق.

٤٥٢١ ـ القول الراجح في نفي المرأة:

والراجح عندي وجوب نفي المرأة إذا ثبت عليها ارتكابها جريمة قطع الطريق منفردة أو مع آخرين من قطاع الطرق، وكان العقاب هو النفي. وتعليل هٰذا الترجيح أن النص بالنفي عام يشمل جميع مرتكبي جريمة الحرابة، فيدخل فيه الرجال والنساء.

ولكن لما كان المراد من «النفي» مختلفاً فيه بين الفقهاء، وقد رجحنا أن المراد من النفي هو (السجن)، فنحن نرى أن يكون هٰذا السجن في بلدها لا في غير بلدها، حتى تكون تحت مراقبة أهلها وبالقرب منهم ليتمكنوا من زيارتها ونصحها، وحملها على الإقلاع عن فعلها المشين مستقبلاً. وعلى أن يكون حبسها في سجن خاص بالنساء، وهٰذا يستلزم قيام وليّ الأمر بإعداد سجن خاص بالنساء؛ لأنه من لوازم تنفيذ العقوبات الإسلامية على النساء إذا صدر منهن ما يستوجب سجنهن، وبهٰذا نكون قد نفذنا عقوبة «النفي» على المرأة بلا مخالفة للشرع، وعلى نحو يحفظ المرأة من الفتنة ويدفع شرها عن الناس.

الفرع السادس

سريان حدّ الحرابة على جميع المحاربين

٤٥٢٢ ـ القاعدة: سريان الحدّ على الجميع:

القاعدة: إن حدّ الحرابة يسري على جميع المحاربين «قطّاع الطريق»، سواء منهم المباشر

(٥٦٧٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤.

(٥٦٧١) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤.

أو الرِّدْء أو المعين. والعلة في سريان الحكم على الجميع أنه حكم يتعلق بـ «المحاربة» ـ أي بـ (قطع الطريق) ـ، فيستوي فيه الجميع: المباشر والردء والمعين؛ لأنهم جميعاً يعملون على تحقيق «قطع الطريق» فيستوون في الحكم، كالاستحقاق في الغنيمة في الجهاد، يستحقها المجاهدون جميعاً المباشر منهم للقتال والمعين فيه والرِّدْء للمقاتلين. يوضحه أن «المحاربة» مبنيّة على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الرِّدْء وإسناده بخلاف جرائم الحدود الأخرى. فعلى هٰذا إذا قتل واحد من المحاربين أحداً من المقطوع عليهم الطريق ثبت حكم القتل على جميع المحاربين، وإن قتل بعض المحاربين وأخذ المال بعض آخر من المحاربين، ثبت حكم القتل والصلب على جميعهم كما لو فعل الأمرين واحد منهم[٥٦٧٢].

٤٥٢٣ ـ حدّ الحرابة لا يحتمل العفو والإسقاط:

وحدّ الحرابة لا يحتمل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه، فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل أو صلب أو قطع يد ورجل يستوفى منه، سواء عفا الأولياء وأصحاب الأموال عن ذٰلك أو لم يعفوا. وليس للإمام أيضاً إسقاط ذٰلك أو العفو عنه؛ لأنه حدّ وجب حقّاً لله تعالى، فلا يملك أحد إسقاطه[٥٦٧٣].

٤٥٢٤ ـ مانع العقاب يختص به من قام فيه:

وإذا كان في المحاربين من لا عقاب عليه لمانع فيه من العقاب، فإن هٰذا المانع يختص به من قام فيه، ولا يستفيد منه الآخرون. وعلى هٰذا، إذا كان فيهم صبي أو مجنون لم يسقط الحدّ عن غير هٰؤلاء في قول أكثر أهل العلم.

وعلى هٰذا، لا حدّ على الصبي ولا على المجنون إذا باشرا القتل أو أخذا المال؛ لأنهما ليسا من أهل الحدود ـ أي ليسا مكلفين حتى تجب عليهما الحدود ـ؛ لأن فعلهما لا يوصف بأنه جريمة تستوجب الحدّ، ولكن عليهما ضمان ما أخذا من مال يؤخذ من أموالهما، ودية قتيلهما على عاقلتهما، ولا شيء على الردء لهما، لأنه إذا لم يثبت الحدّ على المباشر ـ الصبي أو المجنون ـ، لم يثبت لمن هو تبع لهما بطريق الأولى. وإن كان المباشر للقتل أو أخذ المال غير الصبي والمجنون لم يلزمهما شيء؛ لأنه لم يثبت في حقهما حكم المحاربة، وإنما يلزم غيرهما من المحاربين[٥٦٧٤].

(٥٦٧٢) «المغني» ج٨، ص٢٩٧، «غاية المنتهى» ج٣، ص٣٤٥.

(٥٦٧٣) «البدائع» ج٧، ص٩٥.

(٥٦٧٤) «المغني» ج٨، ص٢٩٧-٢٩٨.

٤٥٢٥ ـ حكم المرأة مع المحاربين:

قلنا: إن المرأة من أهل التكليف، فيمكن أن تكون قاطعة طريق منفردة أو مع قطّاع الطريق فيثبت في حقّها حكم المحاربة، فمتى قتلت أو أخذت المال فحدّها حدّ قطّاع الطريق، وثبت هٰذا الحدّ في حق من معها؛ لأنهم ردء لها وإن فعل ذٰلك غيرها ثبت الحدّ في حقها؛ لأنها رِدْء له كالرجل سواء[٥٦٧٥].

وعلى رأي فريق من الفقهاء وعلى رأسهم الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ: (الذكورة) شرط في قاطع الطريق، وعلى هٰذا لا يصدق على المرأة اسم «المحارب» أو «قاطع طريق» ولهٰذا قالوا: لو كانت امرأة مع قطّاع الطريق، وباشرت هي القتل أو أخذ المال دون الرجال لا يقام عليها الحدّ عند الحنفية، أما الرجال الذين معها فقد قال أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ: لا يقام الحدّ عليهم. وقال أبو يوسف: يقام عليهم الحدّ.

(وجه) قول أبي يوسف أن امتناع وجوب الحدّ على المرأة ليس لعدم الأهلية؛ لأنها من أهل التكليف، ولهٰذا تتعلق سائر الحدود بفعلها، بل لعدم المحاربة منها أو نقصانها عادة، وهٰذا المعنى لا يوجد في الرجال، فلا يمتنع وجوب الحدّ عليهم.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد أن سبب وجوب الحدّ شيء واحد هو «قطع الطريق»، وقد حصل ممن يجب عليه هٰذا الحدّ وممن لا يجب عليه، فلا يجب أصلاً للشبهة كما لو كان فيهم صبي أو مجنون[٥٦٧٦].

الفرع السابع

الحدّ والضمان

٤٥٢٦ ـ المقصود بالحدّ والضمان:

نريد بالحدّ، حدّ قطع الطريق ـ أي عقوبته من قتل، وصلب، وقطع يد، ورجل، ونفي ـ. ونريد بالضمان، ضمان الأموال التي يأخذها قطّاع الطريق، ـ أي لزوم ردّها أو ردّ مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة ـ.

(٥٦٧٥) «المغني» ج٨، ص٢٩٨.

(٥٦٧٦) «البدائع» ج٧، ص٩١.

٤٥٢٧ ـ هل يجمع الحدّ والضمان؟

إذا أخذ المحاربون المال وقتلوا أو لم يقتلوا، وأقيمت عليهم حدود الله تعالى من قتل أو قطع، فهل يجب عليهم ردّ الأموال التي أخذوها إن كانت قائمة، وردّ مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة؟ وبتعبير آخر هل يجب عليهم الحدّ والضمان، أي ضمان المال الذي أخذوه بردّه إن كان موجوداً، أو بضمان مثله أو قيمته إن كان هالكاً؟

خلاف بين الفقهاء كالخلاف فيما بينهم في اجتماع الحدّ والضمان في السرقة إذا كان المسروق هالكاً[٥٦٧٧]. ويكفي أن نشير إلى حكم المسألة هنا:

٤٥٢٨ ـ فقد ذهب الحنابلة وموافقوهم إلى أن المحاربين يلزمهم ردّ الأموال التي أخذوها إن كانت قائمة، وردّ مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة، ولو أن الحدود أقيمت عليهم، وهٰذا أيضاً مذهب الشافعي.

وعند الحنفية: إن كانت الأموال قائمة ردّت إلى أصحابها، وإن كانت هالكة لم يلزمهم ضمانها كقولهم في المسروق إذا كان قائماً وجب ردّه إلى صاحبه، وإن كان هالكاً لم يلزمه ردّه؛ لأن الحدّ والضمان لا يجتمعان عندهم، ووجه القولين هو ما ذكرناه من تعليل لهٰذين القولين في بحث السرقة[٥٦٧٨].

٤٥٢٩ ـ ويلاحظ هنا أن الضمان يجب على الآخذ من قطّاع الطريق دون الرِّدْء؛ لأن وجوب الضمان ليس بحدّ حتى يجب على الجميع، فلا يتعلق بغير المباشر له من قطاع الطريق كما في الغصب والنهب[٥٦٧٩]. ومعنى ذٰلك أن المسؤولية المدنية ـ أي ضمان الأموال المأخوذة من المقطوع عليهم ـ تجب فقط على من أخذها فعلاً دون الآخرين من قطّاع الطرق الذين كانوا رِدْءاً له في أخذها من أصحابها.

(٥٦٧٧) الفقرات من «٤٤٣٩-٤٤٤٤».

(٥٦٧٨) الفقرات من «٥٢٢٢-٥٢٢٣».

(٥٦٧٩) «المغني» ج٨، ص٢٩٨.

المبحث الخامس

مسقطات الحدّ وما يترتب عليها

٤٥٣٠ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

قد تقـع جريمة الحرابة «قطع الطريق» وتقوم البيّنة على وقوعها، ويتهيأ القاضي لصدور الحكم فيها، أو قد يصدر الحكم فعلاً على مرتكبها، فيظهر ما يمنع الحكم بالحدِّ على قاطع الطريق، أو يظهر ما يسقط الحكم بعد صدوره لسقوط موجبه، فما هي هٰذه المسقطات لوجوب الحدّ أو لإسقاطه بعد الحكم به؟ ثم إذا سقط الحدّ بسقوط ما يوجبه قبل الحكم به أو بعد الحكم به، فما هي آثار هٰذا السقوط بنوعيه؟ هٰذا ما نبينه في هٰذا المبحث

وعليه، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مسقطات الحدّ «حدّ الحرابة».

المطلب الثاني: آثار سقوط الحدّ «حدّ الحرابة».

المطلب الأول

مسقطات الحد «حدّ الحرابة»

٤٥٣١ ـ تمهيد:

نتكلم في هٰذا المطلب عن مسقطات «الحدّ» في جريمة قطع الطريق، ثم نتكلم بعدها مباشرة عن أثر «التوبة» في سقوط الحدّ «العقوبة» في جرائم الحدود الأخرى ليتبيَّن لنا اختصاص هٰذا المسقط «التوبة» بجريمة الحرابة، أم عدم اختصاصها بها لشمول جرائم الحدود الأخرى بها.

٤٥٣٢ ـ أولاً: مسقطات الحدّ في السرقة هي مسقطاته في الحرابة:

ما يسقط الحدّ في السرقة العادية التي تسمى أيضاً بالسرقة الصغرى تمييزاً لها من السرقة

الكبرى التي هي جريمة الحرابة ـ أي جريمة قطع الطريق ـ، أقول ما يسقط الحدّ في السرقة يسقط الحدّ أيضاً في جريمة الحرابة، ومن هٰذه المسقطات:

أ ـ الرجوع عن الإقرار، فإذا رجع المحارب عن إقراره بارتكابه جريمة الحرابة، قُبِلَ رجوعه هٰذا وسقط الحدّ عنه، بمعنى توقفت إجراءات إثبات الجريمة وبالتالي لا يبقى مجال لوجوب الحدّ عليه. وإنما يعتبر الرجوع عن الإقرار في ثبوت جريمة الحرابة، وبالتالي عدم وجوب الحدّ؛ لأن الحدّ في جريمة الحرابة ثبت حقاً لله، وحدود الله تسقط بالشبهة، والرجوع يورث الشبهة، فينتفي وجوب الحدّ.

ب ـ ومن المسقطات تكذيب المسروق منه السارق في إقراره ارتكاب الجريمة، بمعنى أن المقطوع عليه إذا كذَّب قاطع الطريق في إقراره بارتكاب الجريمة، فإن إجراءات إثبات الجريمة ووجوب الحدّ على القاطع تقف، فلا يبقى مجال لثبوت الحدّ.

جـ ـ ومن المسقطات أيضاً تكذيب المقطوع عليهم الشهود بشهادتهم حصول قطع الطريق من المحاربين المتهمين بهذه الجريمة.

٤٥٣٣ ـ ثانياً: توبة المحاربين:

والأصل في سقوط حدّ الحرابة عن المحاربين «قطّاع الطريق» قوله تعالى: **﴿إلَّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾**[٥٦٨٠].

فقد قال أهل التفسير في هٰذه الآية: إن الله جلّ جلاله بعد أن بيّنَ حكم المحاربين، وهو وجوب الحدّ عليهم، وهو المذكور في الآية الكريمة، استثنى عزّ وجلّ التائبين منهم قبل القدرة عليهم ـ أي قبل القبض عليهم من هٰذه العقوبة، أي سقوطها عنهم ـ بقوله تعالى: **﴿فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾**، فدلَّ هٰذا على سقوط الحدّ عنهم؛ لأن هٰذا الحد ثبت حقاً لله تعالى. أما إذا تابوا بعد القدرة عليهم وقبضهم، فإن الحدّ لا يسقط عنهم؛ لأن سقوطه مقيد بتوبتهم قبل القدرة عليهم لا بعدها، وبهٰذا قال العلماء من أهل التفسير[٥٦٨١].

٤٥٣٤ ـ أثر التوبة في سقوط الحدود الأخرى:

وإذا كان حدّ الحرابة «قطع الطريق» يسقط عن المحاربين بتوبتهم قبل القدرة عليهم ـ أي قبل القبض عليهم وتقديمهم إلى القضاء، فما أثر التوبة في الحدود الأخرى، أي في جرائم

(٥٦٨٠) [سورة المائدة: من الآية ٣٤].

(٥٦٨١) «تفسير الرازي» ج١١، ص٢١٨، «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٥٢، «تفسير القرطبي» ج٦، ص١٥٨.

الحـدود إذا تاب مرتكبـوها قبل القدرة عليهم، هل تسقط عقوبات «حدود» هٰذه الجرائم عن مرتكبيها قبل إلقاء القبض عليهم وتقديمهم إلى القضاء بأن جاؤوا تائبين معلنين توبتهم من جرائمهم؟

اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٤٥٣٥ ـ القول الأول: لا يسقط الحدّ بالتوبة:

عند الشافعية على القول الأظهر في مذهبهم، لا يسقط الحدّ بالتوبة، فقد جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا تسقط سائر الحدود ـ أي ما عدا حدّ الحرابة ـ المختصة بالله تعالى كحدّ الزنى والسرقة وشرب المسكر بالتوبة قبل الرفع إلى القضاء وبعده، ولو في قاطع الطريق في الأظهر؛ لأنه ﷺ حدَّ من ظهرت توبته، بل من أخبر عنها ـ أي التوبة ـ»(٥٦٨٢).

وهٰذا مذهب الحنفية، فقد جاء في «البدائع» للكاساني في فقه الحنفية: «بخلاف سائر الحدود أنها لا تسقط بالتوبة»(٥٦٨٣).

وهٰذا أحد القولين في مذهب الحنابلة، واحتج له ابن قدامة الحنبلي بقوله تعالى: **﴿الزَّانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدةٍ﴾**(٥٦٨٤). وهٰذا عام في التائبين وغيرهم. وقال تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾**(٥٦٨٥). وهٰذا عام أيضاً.

ولأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية، وقطع يد الذي أقرّ بالسرقة، وقد جاء هٰؤلاء تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحدّ، وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة، فقال في حق المرأة: «لقد تابت توبـةً لو قُسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم». وقد أقام رسول الله ﷺ الحدّ عليهم؛ ولأن الحدّ كفارة، فلا يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل؛ ولأن الجاني في غير جريمة الحرابة مقدور عليه، فلا يسقط عنه الحدّ بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه(٥٦٨٦).

٤٥٣٦ ـ القول الثاني: يسقط الحدّ بالتوبة:

وهٰذا هو القول الثاني في مذهب الشافعية، وهو غير الأظهر في المذهب، فقد جاء في «نهاية المحتاج»، بعد أن ذكر القول الأظهر وهو عدم سقوط الحدّ بالتوبة، قال: «والقول الثاني

(٥٦٨٢) «نهاية المحتاج» للرملي الشافعي، ج٨، ص٦.

(٥٦٨٣) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٩٦.

(٥٦٨٤) [سورة النور: الآية ٢].

(٥٦٨٥) [سورة المائدة: الآية ٣٨].

(٥٦٨٦) «المغني» ج٨، ص٢٩٦.

تسقط ـ أي سائر الحدود ـ بالتوبة قياساً على حدّ قاطع الطريق، وانتصر لهٰذا القول جمع»[٥٦٨٧].

وهٰذا أيضاً أحد القولين في مذهب الحنابلة، واحتج لهٰذا القول ابن قدامة الحنبلي بقوله تعالى، بعد أن ذكر حدّ السارق: ﴿**فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح، فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم**﴾[٥٦٨٨]. وقال النبي ﷺ: التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، ومن لا ذنب له لا حدّ عليه. وقال ﷺ في ماعز لما أخبره بعض المسلمين بهربه من الرجم: «هلاّ تركتموه يتوبُ، فيتوب الله عليه»؛ ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحدّ المحارب[٥٦٨٩].

٤٥٣٧ ـ وإذا قلنا بسقوط الحدّ بالتوبة، فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع إصلاح العمل؟

فيه وجهان: **(الوجه الأول)**: يسقط بمجرد التوبة، وهو ظاهر قول الحنابلة الذين يأخذون بسقوط الحدّ بالتوبة على أحد القولين في مذهبهم، وحجتهم أنها توبة مسقطة للحدّ فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه.

(الوجه الثاني): يعتبر إصلاح العمل مع التوبة لقوله تعالى: ﴿**فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما**﴾، وقوله تعالى: ﴿**فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح، فإن الله يتوب عليه**﴾. فعلى هٰذا الوجه يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيّته، وليست مقدرة بمدة معلومة»[٥٦٩٠].

٤٥٣٨ ـ القول الثالث: اختيار ابن تيمية وابن القيم:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والعقوبات التي تقام من حدٍّ أو تعزير إذا ثبتت بالبينة، فإذا أظهر من وجب عليه الحدّ التوبة لم يوثق منه بها فيقام عليه الحدّ، وإن كان تائباً في الباطن كان الحدّ مكفراً، وكان مأجوراً على صبره. وإن جاء تائباً بنفسه فاعترف، فلا يقام الحدّ في ظاهر مذهب أحمد، ونصَّ عليه في غير موضع، كما جزم به الأصحاب وغيرهم في المحاربين. وإن شهد على نفسه كما شهد به ماعز والغامدية، واختار إقامة الحدّ عليه، أقيم عليه الحدّ وإلا لا يقام عليه»[٥٦٩١].

٤٥٣٩ ـ وقال ابن القيم ـ رحمه الله ـ: «نصّ الشارع على اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه، إما من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى، فإنه إذا دفعت توبته عنه حدّ حرابة مع شدة ضررها وتعديه فلأن تدفع التوبة ما دون حدّ الحرابة بطريق الأولى والأحرى، وقد قال

(٥٦٨٧) «مغني المحتاج» ج٨، ص٦.

(٥٦٨٨) [سورة المائدة: الآية ٣٩].

(٥٦٨٩) «المغني» ج٨، ص٢٩٦.

(٥٦٩٠) «المغني» ج٨، ص٢٩٦-٢٩٧.

(٥٦٩١) «الاختيارات» لابن تيمية، مطبوع مع الجزء الرابع من الفتاوى له ص١٧٦.

الله تعالى: ﴿قل للَّذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾. وقال ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، والله تعالى جعل الحدود عقوبة لأرباب الجرائم، ورفع العقوبة عن التائب شرعاً وقدراً، فليس في شرع الله ولا في قدره عقوبة تائب البتّة، وفي «الصحيحين» من حديث أنس قال: «كنتُ مع النبي ﷺ فجاء رجلٌ فقال: يا رسول الله، إني أصبتُ حدّاً فأقمه عليَّ. قال أنس: ولم يسأله النبي ﷺ عنه. فحضرت الصلاةُ، فصلَّى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبيُّ ﷺ الصلاة قام إليه الرجل فأعاد قوله، فقال ﷺ: أليس قد صلَّيت معنا؟ قال: نعم. قال ﷺ: فإنَّ الله ـ عزّ وجلّ ـ قد غفر لك ذنبك». فهٰذا لما جاء تائباً بنفسه من غير أن يطلب للحضور غفر الله له، ولم يقم عليه الحدّ الذي اعترف به. وهو إحدى الروايتين عن أحمد. وهو الصواب»(٥٦٩٢).

٤٥٤٠ ـ ثم قال ابن القيم: فإن قيل: إن ماعزاً والغامدية جاءا تائبين فأقام النبي ﷺ عليهما الحدّ، (فالجواب): أنَّ الحدّ مطهر، وإن التوبة مطهرة، وهما اختارا التطهير بالحدّ على التطهير بمجرد التوبة، وأبيا إلا أن يطهرا بالحدّ فأجابهما النبي ﷺ إلى ذٰلك. وأرشد النبي ﷺ إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحدّ، فقال في حقّ ماعز لما هرب من الرجم: «هلاَّ تركتموه يتوب فيتوب الله عليه». ولو تعيّن الحدّ بعد التوبة لما جاز تركه، بل الإمام مخيَّر بين أن يتركه كما قال لصاحب الحدّ الذي اعترف به: «اذهب فقد غفر الله لك»، وبين أن يقيمه كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته، وأبيا إلا التطهير به، ولذٰلك ردَّهما النبي ﷺ مراراً، وهما يأبيان إلا إقامته عليهما»(٥٦٩٣).

وهٰذا القول هو الراجح وهو مسلك وسطٌ، والسنة النبوية تدل عليه.

المطلب الثاني

آثار سقوط الحدّ عن المحاربين

٤٥٤١ ـ أولاً: آثار سقوط الحدّ بالتوبة:

إذا سقط الحدّ بالتوبة، فإن حقوق الآدميين لا تسقط كالقصاص وضمان الأموال إلا إذا عفا عنهم أصحاب الحق، ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم(٥٦٩٤).

(٥٦٩٢) «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٢، ص٤٨-٤٩.

(٥٦٩٣) «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٢، ص٤٩.

(٥٦٩٤) «المغني» ج٨، ص٢٩٥.

وعلى هٰذا يسقط عن المحاربين تحتم القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وضمان الأموال والدِّية والأرش فيما لا قصاص فيه.

وتفصيل هٰذه الجملة: أن المحاربين إذا كانوا قد أخذوا المال لا غير وجب عليهم ردّه إلى صاحبه إن كان المال قائماً، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً فعليهم الضمان.

وإن كانوا قد قتلوا لا غير، فالحكم وجوب دفع من قتل منهم بسلاح إلى أولياء القتيل ليقتلوه قصاصاً أو يعفوا عنه. ومن قتل من المحاربين بعصا أو بما لا يقتل عادة، فعلى عاقلته الدِّية لورثة المقتول.

وإن كانوا أخذوا المال وقتلوا لزمهم ردّ المال إن كان قائماً وقيمته إن كان هالكاً أو مستهلكاً، وفُعِل بهم في جريمة قتلهم ما قلناه بحقهم إذا قتلوا فقط؛ لأن الحدّ إذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه كالحكم في مثل هٰذه الجرائم في غير قطع الطريق.

وإن كانوا قد أحدثوا جراحات في المقطوع عليهم ففيها القصاص منهم فيما يجري فيه القصاص، وما لا يمكن فيه القصاص، فالواجب عليهم فيه التعويض بالمال ـ الدِّية والأرش ـ؛ لأن عند سقوط الحدّ تعتبر الجراحات كأنها حدثت في غير قطع الطريق، فيكون حكمها هو ما ذكرناه[٥٦٩٥].

٤٥٤٢ ـ ثانياً: آثار سقوط الحدّ بالرجوع عن الإقرار:

وما قلناه في آثار سقوط الحدّ بالتوبة يقال هنا بالنسبة لهٰذه الآثار بسقوط الحدّ بالإقرار، فيسقط الحدّ لأنه حق الله، ولا تسقط حقوق الآدميين، فيبقى حقهم في الاقتصاص من المحاربين فيما فيه القصاص، والدِّية والأرش فيما لا قصاص فيه، واسترداد الأموال التي أخذوها وتسليمها إلى أصحابها إن كانت قائمة، وقيمتها إن كانت هالكة أو مستهلكة، وإنما كان الحكم هو ما ذكرناه، وإن كان الأصل أن إقرار المقرّ حُجّة في حقه إلا أنه تعذر اعتباره بعد رجوعه عنه في حق تنفيذ الحدّ عليه درءاً للحدّ بالشبهة، فيبقى معتبراً في حق ضمان المال والقصاص ـ الدِّية والأرش ـ[٥٦٩٦].

(٥٦٩٥) «المغني» ج٨، ص٢٩٥، «البدائع» ج٧، ص٩٦-٩٧.

(٥٦٩٦) «البدائع» ج٧، ص٩٧.

٤٥٤٣ ـ ثالثاً: آثار سقوط الحدّ بتكذيب المقرّ والشهود:

وإذا كان سقوط الحدّ بتكذيب المقطوع عليهم للمقرِّين من المحاربين في إقرارهم بأنهم قاموا بقطع الطريق، أو كان سقوط الحدّ بتكذيب المقطوع عليهم للشهود بشهادتهم على قيام هٰؤلاء المحاربين بجريمة قطع الطريق عليهم، ففي هٰذه الحالة لا يجب على المحاربين شيء من قصاص أو ضمان مال أو دية أو أرش؛ لأن سبب وجوب الحدّ أو غيره لم يثبت؛ لأن ثبوت ذٰلك يكون بالدليل المعتبر من إقرار أو شهادة شهود، وقد سقط هٰذا الدليل أصلاً ورأساً بتكذيب المقطوع عليهم، فلا يثبت به شيء[٥٦٩٧].

(٥٦٩٧) «البدائع» ج٧، ص٩٧.

الفصل السادس
البغي والبغاة

٤٥٤٤ ـ تعريف البغي والبُغاة:

البغي في اللغة: الطلب، ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحلُّ من الجور والظلم. والباغي في عرف الفقهاء: الخارج عن طاعة الإمام الحق[٥٦٩٨].

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «البُغاة شرعاً هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق، فلو بحق فليسوا بغاة»[٥٦٩٩].

وفي «جامع الفصولين» في فقه الحنفية، كما ينقل عنه ابن عابدين في حاشية «ردّ المحتار على الدّر المختار»: «أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به، فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا ذٰلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي، وعليه أن يترك الظلم وينصفهم، ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم؛ لأن فيه إعانة على الظلم، ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضاً؛ لأن فيه إعانة على خروجهم على الإمام. وإن لم يكن ذٰلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية. فقالوا: الحق معنا، فهم أهل البغي، فكل من يقوى على القتال أن ينصر إمام المسلمين على هٰؤلاء الخارجين»[٥٧٠٠].

٤٥٤٥ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «البُغاة هم قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام، ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش»[٥٧٠١]. والبُغاة هم مسلمون مخالفون لإمام المسلمين.

(٥٦٩٨) «فتح القدير شرح القدير» للكمال بن الهمام الحنفي، ج٤، ص٤٠٨.

(٥٦٩٩) «الدر المختار» ج٤، ص٢٦٠.

(٥٧٠٠) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٢٦٠.

(٥٧٠١) «المغني» ج٨، ص١٠٧.

وعند الشافعية: البغي يعني الظلم ومجاوزة الحدّ. وسمُّوا بُغاة لظلمهم وتحصل هٰذه المخالفة للإمام بغير هٰذين الأمرين، وإنما بالخروج عن طاعته بسبب منع حق مالي لله تعالى أو لآدمي استحق عليهم. وإنما يكون مخالفو الإمام بغاة بشرط شوكة لهم بكثرة أو قوة يمكن معها مقاومة الإمام، وبشرط تأويل يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم وبشرط مطاع فيهم ـ أي متبوع تحصل به قوة لهم ـ، وإن لم يكن إماماً منصوباً فيهم يصدرون عن رأيه إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع(٥٧٠٢).

٤٥٤٦ ـ وعند المالكية: البغي الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية الله بمغالبة ولو تأولاً. والبُغاة هم طائفة من المسلمين خالفت الإمام الذي ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه لمنع حق لله أو لآدمي كزكاة أمرهم بأدائها، فامتنعوا أو خالفته لإرادتها خلعه(٥٧٠٣).

٤٥٤٧ ـ حكم البغي والبُغاة:

من تعاريف البغي والبُغاة التي ذكرناها يتبيّن لنا أن المقصود بـ «البغي»: الخروج على الإمام ـ أي إمام المسلمين ـ بتأويل سائغ عند هٰؤلاء الخارجين، ويريدون بخروجهم عليه ـ أي بتمردهم وعصيانهم له ـ خلعه وتنحيته عن منصب الإمامة ـ أي منصب رئاسة الدولة ـ، وهٰذا الخروج عن الإمام حكمه التحريم شرعاً، قال ابن قدامة الحنبلي: «إن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته، ووجبت معونته لما ذكرنا من الحديث والإجماع، وذٰلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه ـ أي الخارج على إمام المسلمين ـ في عموم قوله ﷺ: «من خرج على أُمَّتي وهم جميعٌ فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان». فمن خرج على من ثبتت إمامته باغياً وجب قتاله»(٥٧٠٤).

٤٥٤٨ ـ من رأى من أميره ما يكره فليصبر:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من رأى من أميره شيئاً يكرهُهُ فليصبر عليه، فإنَّ من فارق الجماعة شبراً فمات إلَّا مات ميتةً جاهليةً»(٥٧٠٥).

قال ابن بطال: في هٰذا الحديث حجة في ترك الخروج على السلطان ولو جار.

(٥٧٠٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٣.

(٥٧٠٣) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٩٨-٢٩٩.

(٥٧٠٤) «المغني» ج٨، ص١٠٧-١٠٨.

(٥٧٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٥.

وقد أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب والجهاد معه، وإن طاعته خير من الخروج عليه لما في ذٰلك من حقن الدماء وتسكين الدهماء، وحُجَّتهم هٰذا الخبر وغيره مما يساعده ولم يستثنوا من ذٰلك إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح، فلا تجوز طاعته في ذٰلك، بل تجب مجاهدته لمن قدر عليها كما جاء في الحديث الذي أخرجه البخاري عن عبادة بن الصامت قال: «دعانا رسول الله ﷺ فبايعناه. فقال ـ أي عبادة ـ فيما أخذ علينا أن بايعنا على السَّمع والطَّاعة في منشطنا ومكرهنا، وعُسرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله إلَّا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله برهانٌ»[٥٧٠٦].

٤٥٤٩ ـ وجوب معاونة الإمام ضد البُغاة:

وإذا كان الخروج على الإمام لا يجوز في الشرع، فقد قال الفقهاء: يجب على المسلمين معاونة الإمام ضد البغاة حتى ينتهي بغيهم، قال ابن قدامة الحنبلي: «من اتفق المسلمون على إمامته، وجبت معونته»[٥٧٠٧].

وقال المالكية: «وعلى الإمام العدل قتالهم وإن تأولوا الخروج عليه لشبهة قامت عندهم، ويجب على الناس معاونته عليهم»[٥٧٠٨].

٤٥٥٠ ـ رأي الإمام مالك في معاونة الإمام غير العدل «الجائر»:

قلنا: إن الواجب على الناس معاونة إمام المسلمين في قتاله ضد البُغاة، وقيد المالكية وجوب هٰذه المعاونة بالإمام العادل فهو الذي تجب معاونته، أما إذا لم يكن إماماً عادلاً، فقد نقلوا عن الإمام مالك عدم معاونته، وعدم معاونة البُغاة، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «فللعدل ـ أي للإمام العادل ـ قتالهم، وإن تأولوا الخروج عليه لشبهة قامت عندهم، ويجب على الناس معاونته عليهم. وأما غير العادل، فلا تجب معاونته. قال مالك ـ رضي الله عنه ـ: دعهُ وما يراد منه، ينتقم الله من الظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما»[٥٧٠٩].

٤٥٥١ ـ النصح والإرشاد قبل قتال البُغاة:

وينبغي للإمام قبل أن يقاتل البغاة تقديم النصح والإرشاد لهم، وأن يطلب منهم العدول

(٥٧٠٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٥، ٧.

(٥٧٠٧) «المغني» لابن قدامة، ج٨، ص١٠٧.

(٥٧٠٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٩٩، و«الشرح الصغير وحاشية الصاوي» ج٢، ص٤١٥.

(٥٧٠٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٩٩، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤١٥.

عن بغيهم والرجوع إلى الطاعة ولزوم الجماعة، وأن يسألهم عن سبب خروجهم، فإن كانت لهم شبهة كشفها الإمام لهم، وإن ادّعوا ظلماً وقع عليهم رفعه عنهم.

وهذا النهج في النصح والإرشاد والمعاملة للبُغاة واجب على الإمام كما صرّح الحنابلة. فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يجوز قتالهم حتى يبعث إليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلّا أن يخاف كلبهم، فلا يمكن ذلك في حقهم، فأما إن أمكن تعريفهم عرفهم ذلك وأزال ما يذكرونه من المظالم وأزال حججهم، فإن لجّوا قاتلهم حينئذ؛ لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالإصلاح قبل قتالهم قال تعالى: ﴿**وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما**...﴾ إلخ، وإنما كان كذلك؛ لأن المقصود كفّهم ودفع شرّهم لا قتلهم، فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين»[٥٧١٠].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويجب على الإمام أن يراسلهم ـ أي يراسل البغاة ـ ويسألهم ماينقمون منه؛ لأن ذلك طريق إلى الصلح ووسيلة إلى الرجوع الحق.

وقد روي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل، ولما اعتزلته الحرورية ـ فرقة الخوارج ـ بعث إليهم عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ فجادلهم فرجع منهم أربعة آلاف، وأن يزيل الإمام ما يذكرونه من مظلمة، ويكشف ما يدعونه من شبهة، لأن ذلك طريق إلى رجوعهم إلى الحق، وهو المطلوب. ولا يجوز قتالهم قبل ذلك؛ لأنه يفضي إلى القتل والهرج والمرج قبل دعاء الحاجة إليه»[٥٧١١].

٤٥٥٢ ـ وفي «البدائع» للكاساني في فقه الحنفية: «فينبغي له ـ أي للإمام أن يدعوهم إلى العدل، والرجوع إلى رأي الجماعة أولاً لرجاء الإجابة وقبول الدعوة»[٥٧١٢].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا يقاتل البُغاة حتى يبعث إليهم الإمام أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون، فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها»[٥٧١٣].

٤٥٥٣ ـ متى يباشر الإمام قتال البغاة، وكيف يقاتلهم؟

أ ـ متى يقاتلهم الإمام؟

فإذا لم ينفع النصح والإرشاد البُغاة، وظلّوا مصرّين على بغيهم وخروجهم على الإمام، فإن القتال لا بد منه ولكن الإمام لا يبدأهم بالقتال حتى يبدأوه، قال الإمام علاء الدين الكاساني:

(٥٧١٠) «المغني» ج٨، ص١٠٨.

(٥٧١١) «كشاف القناع» ج٤، ص٩٦.

(٥٧١٢) «البدائع» ج٧، ص١٤٠.

(٥٧١٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٦.

«ولا يبدأهم الإمام بالقتال حتى يبدأوه؛ لأن قتالهم لدفع شرهم لا لشرّ شركهم؛ لأنهم مسلمون، فما لم يتوجه الشرّ منهم لا يقاتلهم»[٥٧١٤].

وقد روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال للخوارج: «لكم علينا ثلاث: أن لا نمنعكم من المساجد، ومن رزقكم من الفيء، ولا نبدأكم بقتال ما لم تحدثوا فساداً»[٥٧١٥].

ب ـ كيف يقاتل الإمام البغاة؟

وإذا اضطر الإمام، وبدأ بقتال البغاة، فإنه لا يقاتلهم بما يعمّ إتلافه كالنار والمنجنيق والتغريق من غير ضرورة؛ لأنه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعمّ إتلافه يقع على من يقاتل ومن لايقاتل، فإن دعت ذٰلك ضرورة مثل أن يتحصن بهم البُغاة، ولا يمكنهم التخلص من شرّ البغاة إلا برميهم بما يعم إتلافه، جاز ذٰلك للضرورة[٥٧١٦].

٤٥٥٤ ـ حكم النساء يقاتلن مع البُغاة:

وإذا اشترك النساء والصبيان في القتال مع البُغاة، فإنهم يقاتلون كما يقاتل الرجال من البُغاة، ولكن يقاتل الإمام وجند النساء والصبيان مقبلين ويتركون مدبرين؛ لأن قتالهم للدفع، ولهٰذا لو أراد أحد من هٰؤلاء النساء أو الصبيان قتل إنسان، جاز لهٰذا الإنسان دفعه وقتاله[٥٧١٧].

٤٥٥٥ ـ رأي المالكية في قتال النساء مع البُغاة:

وللمالكية تفصيل في حكم النساء يقاتلن مع البُغاة فقد قالوا: والمرأة المقاتلة بالسلاح كالرجل يجوز قتلها إذا ظفر بها حال المقاتلة ولو لم تقتل أحداً، سواء كانت متأولة أو غير متأولة في قتالها، بخلاف ما لو قاتلت بغير سلاح، كما لو قاتلت بالحجارة ونحوها، فلا تقتل ما لم تقتل أحداً. هٰذا في حال القتال أما بعده فإن كانت متأولة فلا تضمن نفساً ولا مالاً، وإن كانت غير متأولة ضمنت المال والنفس فيقتص منها، وتضمن المال الذي أتلفته[٥٧١٨].

٤٥٥٦ ـ وقال الحنفية: لا تقتل النساء من أهل البغي؛ لأن قتل أهل البغي لدفع شرّ قتالهم، فيختص بأهل القتال، والنساء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون إلا إذا قاتلوا، فيباح قتلهم

(٥٧١٤) «البدائع» ج٧، ص١٤٠.

(٥٧١٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٥٨-١٥٩.

(٥٧١٦) «المغني» ج٨، ص١١٠.

(٥٧١٧) «المغني» ج٨، ص١١٠.

(٥٧١٨) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٠٠.

في حال القتال وبعده[٥٧١٩].

٤٥٥٧ ـ البُغاة يتحصنون في حصن فيه نساء وصغار:

فإذا تحصن البُغاة في حصن فيه نساء وصبيان، فهل تجوز محاصرتهم والتضييق عليهم، ومنع إدخال الماء والطعام لهم لحملهم على الاستسلام؟

قال الفقيه ابن حزم: يسمح لهم من الماء والطعام ما يكفي النساء والصبيان فقط، ولو كان البغاة وحدهم في الحصن، ففرض أن يمنع عنهم الماء والطعام حتى ينزلوا إلى الحق وإلاّ فهم الذين قتلوا أنفسهم بامتناعهم من الحق[٥٧٢٠].

٤٥٥٨ ـ حكم البغاة إذا تركوا القتال:

وإذا ترك أهل البغي القتال إما بالرجوع إلى الطاعة ولزوم الجماعة، وإما بإلقاء السلاح، وإما بالهزيمة إلى فئة منهم، أو إلى غير فئة، وإما بالعجز عن مواصلة القتال لجراح أو مرض أو أسر، فإنه في هٰذه الحالات يحرم قتلهم ويحرم اتباع مدبرهم وهٰذا مذهب الحنابلة.

والحجة لهٰذا القول ما روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ يوم معركة الجمل: «لا يذفف ـ أي لا يجهز ـ على جريح، ولا يهتك ستر، ولا يفتح باب، ومن أغلق بابه فهو آمن، ولا يتبع مدبر. وروي نحو ذٰلك عن عمار. وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه أعطى الدّية قوماً من بيت المال لكونهم قتلوا مدبرين. وعن أبي أمامة أنه قال: شهدت معركة صفين، وكانوا لا يجهزون على جريح ولا يقتلون مدبراً، ولا يسلبون قتيلاً؛ ولأن المقصود كفّ أذاهم ودفع شرّهم، وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل إذا اندفع شرّه لم يجز قتاله، كما لا يجوز قتل مدبرهم لما يخاف من انحيازه إلى فئة، كما لو لم تكن له فئة[٥٧٢١].

وهٰذا أيضاً مذهب المالكية فقد قالوا: «إذا حصل الأمان للإمام بالظهور على البُغاة لم يتبع مدبرهم ولم يذفف ـ لم يجهز ـ على جريحهم»[٥٧٢٢].

وهو مذهب الشافعية أيضاً، فقد قالوا: «ولايقاتل مدبرهم ولا مثخنهم ـ أي الذي أضعفته الجراح ـ ولا أسيرهم»[٥٧٢٣].

(٥٧١٩) «البدائع» ج٧، ص١٤١.

(٥٧٢٠) «المحلى» ج١١، ص١١٦-١١٧.

(٥٧٢١) «المغني» ج٨، ص١١٤.

(٥٧٢٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٠٠.

(٥٧٢٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٧.

٤٥٥٩ ـ وقال الحنفية: إذا قاتل الإمام البغاة فهزمهم وولوا مدبرين، فإن كانت لهم فئة ينحازون إليها، فينبغي للإمام ومن معه من أهل العدل أن يقتلوا مدبرهم، ويجهزوا على جريحهم لئلا يتحيزوا إلى الفئة التي هي منهم فيمتنعوا بها ويعودوا للقتال كرة أخرى. وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالاً لشأفتهم، وإن شاء حبسه لاندفاع شرّه بالأسر والحبس. وإن لم يكن لهم فئة يتحيزون إليها لم يتبع مدبرهم، ولم يجهز على جريحهم، ولم يقتل أسيرهم لوقوع الأمن من شرهم عند انعدام الفئة[٥٧٢٤].

٤٥٦٠ ـ وعند الظاهرية: إن ترك البُغاة القتال لم يجز اتباعهم، وإن كانوا منحازين إلى فئة أو لائذين بمعقل يمتنعون فيه ثم يعودون للقتال فإن الإمام وجنده يتبعونهم»[٥٧٢٥].

٤٥٦١ ـ هل تقسم أموال البغاة وتسبى ذريتهم؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «فأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم، فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً»[٥٧٢٦]. ولأن قتال البُغاة إنما هو لدفعهم وردّهم إلى الحق لا لكفرهم، فلا يستباح منهم إلا ما حصل لضرورة الدفع، وبقي حكم المال والذرية على أصل العصمة. ولكن ما أخذه الإمام وجنده من كراعهم وسلاحهم لا يردّ إليهم حال الحرب لئلا يقاتلوا به، ويجوز لجند الإمام الانتفاع به، فإذا انقضت الحرب وجب ردّه إليهم كما ترد إليهم سائر أموالهم، وما قلناه هو ما صرّح به الحنابلة، والحنفية، والمالكية، والشافعية[٥٧٢٧].

وعند الظاهرية، كما جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: لا يحلّ للإمام وجنده شيء من أموال أهل البغي، لا سلاح ولا كراع ولا غير ذلك، لا في حال الحرب ولا بعدها[٥٧٢٨].

٤٥٦٢ ـ حكم الأسرى من البغاة:

أولاً: عند الحنفية:

إذا وقع من البُغاة أسرى بيد الإمام وجنده ولا يزال للبغاة منعة وقوة، أو هزمهم الإمام ولكن كان للبغاة فئة من جماعتهم ينحازون إليها، فإن الإمام مخيّر في أسراهم في هذه الحالة: فإن شاء قتلهم استئصالاً لشأفتهم، وإن شاء حبسهم لاندفاع شرّهم بالأسر والحبس. وإن لم يكن

(٥٧٢٤) «البدائع» ج٧، ص١٤٠-١٤١.

(٥٧٢٥) «المحلى» ج١١، ص١٠١. (٥٧٢٦) «المغني» ج٨، ص١١٥.

(٥٧٢٧) «المغني» ج٨، ص١١٦، «البدائع» ج٧، ص١٤١، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٠٠.

(٥٧٢٨) «المحلى» ج١١، ص١٠٢.

للبُغاة المنهزمين فئة يتحيزون إليها بعد هزيمتهم وفرارهم، ومن باب أولى في حال استسلامهم، فلا يقتل الإمام أسراهم لوقوع الأمن من شرّهم: إما لاستسلامهم، وإما لانهزامهم دون أن تكون لهم فئة ينحازون إليها(٥٧٢٩).

٤٥٦٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعند الشافعية: لا يُقتل أسرى البغاة ولكن لا يطلق سراحهم، وإنما يحبسون؛ لأن بحبسهم يضعف البُغاة، ويحبس أسرى البُغاة وإن كانوا صبية أو عبيداً أو نساءً أو شيوخاً. ويستمر حبس الأسرى حتى تنقضي الحرب وتؤمن غائلة البُغاة بأن يتفرق جمعهم.

وحبس الأسرى واستمراره يشمل الرجل الحرّ كما يشمل الصبي والعبد والمرأة والشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين، فإن لم يكونوا مقاتلين أطلق سراحهم بمجرد انقضاء الحرب، وإن خِفْنا عود البُغاة إلى القتال.

وبالنسبة للرجل الحرّ الأسير الذي يستمر حبسه إلى أن تؤمن غائلة البغاة ويؤمن شرّهم، إذا أظهر هٰذا الأسير الطاعة للإمام المسلم وبايع الإمام على الرجوع عن البغي، فإنه يطلق سراحه أيضاً بعد انقضاء الحرب دون انتظار إلى الاطمئنان والأمن من عدم عودة البغاة إلى القتال(٥٧٣٠).

٤٥٦٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم أن أسير البغاة إذا دخل في الطاعة للإمام خُلّي سبيله، وإن رفض ذٰلك وكان رجلاً جلداً من أهل القتال، حبس ما دامت الحرب قائمة، فإذا انقضت الحرب خُلّي سبيله، وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال. وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خُلّي سبيلهم ولم يحبسوا في أحد الوجهين، وفي الآخر يحبسون؛ لأن فيه كسراً لقلوب البُغاة، وإضعافاً لعزيمتهم على الاستمرار في البغي والقتال(٥٧٣١).

٤٥٦٥ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية:

صرّح الظاهرية بعدم جواز قتل الأسير، فقالوا: لا يقتل من البُغاة أسير أصلاً، سواء كانت الحرب قائمة، أو منقضية.

(٥٧٢٩) «البدائع» ج٧، ص١٤١.

(٥٧٣٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٧.

(٥٧٣١) «المغني» ج٨، ص١١٥.

٤٥٦٦ ـ القول الراجح في أسرى البُغاة:

والراجح من الأقوال في الأسرى من البُغاة رجالاً كانوا أو نساءً مقاتلات عدم جواز قتل أحد منهم؛ لأنهم مسلمون، ودماؤهم معصومة في الأصل وإنما أُبيحت لضرورة دفع شرهم بالقتال، فإذا زال شرّهم بالقتال لوقوعهم بالأسر، رجح تحريم قتلهم وعصمة دمائهم. ولكن إذا خيف رجوعهم إلى البُغاة واشتراكهم معهم في القتال، حبسهم الإمام، وكذٰلك يفعل مع الشيوخ الفانين إن كانوا يعينون البغاة برأيهم، إلى أن تنقضي الحرب مع البُغاة، ويأمن الإمام شرّهم فيطلق سراحهم.

٤٥٦٧ ـ جند الإمام الأسرى عند البغاة:

وإذا وقع أسرى من جند الإمام عند البُغاة، جاز تبادل هٰؤلاء الأسرى بأسرى البغاة بأيدي الإمام. وإن قتل البغاة أسرى الإمام لم يجز للإمام أن يقتل أسرى البُغاة؛ لأنه لا يجوز أن يقتلوا بجناية غيرهم، ولا يزرون وزر غيرهم[٥٧٣٢].

٤٥٦٨ ـ المسؤولية المالية والجنائية في قتال البُغاة[٥٧٣٣]:

لا خلاف في أنَّ أهل العدل ـ الإمام وجنده ـ في قتالهم لأهل البغي لا يضمنون ما يتلفونه من أهل البغي من نفس أو مال، ولا ما يصيبونه منهم من جراحات، لأن الإمام فعل ما أمر به الشرع، وقتل من أحلّ الله قتلهم، وأمر بمقاتلتهم وهم البُغاة.

٤٥٦٩ ـ وليس على البُغاة أيضاً ضمان ما أتلفوه خلال الحرب من نفس ولا مال، فقد روي عن الفقيه الإمام الزهري أنه قال: كانت الفتنة العظمى بين الناس وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، وفيهم البدريون ـ أي الذين شهدوا موقعة بدر ـ، فأجمعوا على أن لا يقام حدّ على رجل من أهل البغي بسبب جنايته في قتاله لأهل العدل كما لا يضمن ما أتلفه من مال لهم؛ ولأن البغاة طائفة ممتنعة بتأويل سائغ، فلم يضمن ما أتلفت على الأخرى كما لا يضمن أهل العدل؛ ولأن تضمين أهل البغي يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة، فلا يشرع كتضمين أهل الحرب. وعلى هٰذا انعقد الإجماع ـ إجماع الصحابة ـ كما دلّ عليه قول الإمام الزهري الذي ذكرناه، والإجماع حُجَّة واجبة الأخذ بموجبها.

(٥٧٣٢) «المغني» ج٨، ص١١٢-١١٣، «البدائع» ج٧، ص١٤١، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٥-١٢٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٠٠.

(٥٧٣٣) «البدائع» ج٧، ص١٤١.

والمعنى في عدم تضمين البغاة: هو ما نبه عليه الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وهو أن البغاة فيما فعلوه وارتضوه تأويلاً في الجملة، وإن كان فاسداً ـ ولكن لهم منعة ـ، والتأويل الفاسد عند قيام المنعـة يكفي لرفع الضمان كتأويل أهل الحرب؛ ولأن الولاية من الجانبين ـ جانب أهل العدل، وجانب أهل البغي ـ منقطعة لوجود المنعة، فلم يكن وجوب الحدود على البُغاة مفيداً لتعذر الاستيفاء، فلم يكن شيء من الحدود عليهم، وهٰذه من حجة الحنفية.

٤٥٧٠ ـ ولكن لو فعل البُغاة شيئاً مما ذكرناه ـ إتلاف النفس والمال ـ قبل الخروج على الإمـام وإظهـار التمرد عليه، أو بعد هزيمتهم في القتال وتفرق جمعهم، فإنهم يؤاخذون بما فعلوه؛ لأن المنعة ـ أي قوتهم بتجمعهم ـ إذا انعدمت انعدمت الولاية، وبقي عند البُغاة مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان عنهم، وهٰذا ما صرح به الحنفية .

الفصل السابع
الردّة والمرتدون

٤٥٧١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن الردّة والمرتدين يقتضي التعريف بها وبهم مع بيان ما يصير به الشخص مرتداً، وما هي عقوبته.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: التعريف بالردّة والمرتد.

المبحث الثاني: ما به يصير الشخص مرتداً.

المبحث الثالث: عقوبة المرتدّ.

المبحث الأول

التعريف بالردّة والمرتدّ

٤٥٧٢ ـ تعريف الردّة:

الـردّة في اللغـة: الرجوع عن الشيء إلى غيره. وفي الاصطلاح الشرعي: الرجوع عن الإسلام، وعلى هٰذا، فالمرتدّ هو الراجع عن دين الإسلام(٥٧٣٤).

وبهٰذا المعنى الشرعي الاصطلاحي للردّة ورد ذكرها في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿... **ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون**﴾(٥٧٣٥).

قال الإمام القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿**ومن يرتدد منكم عن دينه**﴾، أي: من يرجع عن الإسلام إلى الكفر(٥٧٣٦).

وفي «تفسير المنـار»: «أي ومن يرجـع منكم عن الإسـلام إلى الكفـر حتى يموت عليه (افتراضاً)، فأولئك المرتدّون .. إلخ»(٥٧٣٧).

٤٥٧٣ ـ شروط المرتدّ:

قلنـا: إن المرتدّ في الاصطلاح الشرعي هو الراجع عن الإسلام، ويشترط في الشخص لتعتبر ردّته ويصير مرتدّاً جملة شروط: (**أولاً**): العقل، و(**ثانياً**): البلوغ، و(**ثالثاً**): الاختيار. أما الذكورة فليست بشرط ونتكلم فيما يلي بإيجاز عن هٰذه الشروط.

٤٥٧٤ ـ أولاً: العقل:

إن الردّة لا تعتبر إلا إذا صدرت من عاقل، أما من لا عقل له كالطفل غير المميز والمجنون،

(٥٧٣٤) «المغني» ج٨، ص١٢٣، «البدائع» ج٧، ص١٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٣.

(٥٧٣٥) [سورة البقرة: الآية ٢١٧].

(٥٧٣٦) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٤٦.

(٥٧٣٧) «تفسير المنار» ج٢، ص٣١٨.

ومن زال عقله بإغماء أو نوم أو مرض أو بشرب دواء مباح شربه، فلا تصح ردّة هٰؤلاء ـ أي لا يعتبر ما يصدر من هٰؤلاء ردّة ـ، وإن كان يعتبر ردّة لو صـــدر من بالغ عاقل. قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون إذا ارتدّ في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذٰلك لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ القلم عن ثلاث: عن الصبيِّ حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق». ولأن من لا عقل له غير مكلف شرعاً؛ لأن من شروط التكليف: العقل»(٥٧٣٨).

٤٥٧٥ ـ ولو كان المجنون بالغاً وهو يفيق أحياناً، ثم يرجع إلى جنونه فإذا ارتدّ في حال إفاقته، ثم رجع إلى جنونه فإنه يبقى مرتدّاً؛ لأن ردّته وقعت وهو عاقل حين إفاقته(٥٧٣٩).

٤٥٧٦ ـ هل تقع ردّة السكران:

قلنا: إن العقل شرط لوقوع الردّة واعتبارها، فهل تقع ردّة السكران وهو زائل العقل؟

والجواب: يفرّق بين حالتين:

(الحالة الأولى): إذا كان السكران قد زال عقله بشربه مسكراً يجهل أنه مسكر، أو بشربه دواء أسكره، ففي هٰذه الحالة لا تقع ردّته إذا صدر منه ما يصير به البالغ العاقل مرتدّاً. ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم.

(الحالة الثانية): إذا شرب مسكراً يعلم أنه مسكر فأزال عقله، ثم صدر منه ما يعتبر ردّة لو صدر من عاقل، فهل تقع ردّته ويصير مرتداً؟

على خلاف بين الفقهاء، ففي المذهب الحنبلي قولان هما روايتان عن أحمد: أظهرهما وقوع ردّته(٥٧٤٠)، وهي التي ذكرها فقهاء الحنابلة المتأخرون، ولم يذكروا غيرها كما في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة(٥٧٤١).

وهٰذا هو مذهب الشافعية، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقههم: «والمذهب صحة ردّة السكران المتعدي بسكره»(٥٧٤٢).

(٥٧٣٨) «المغني» ج٨، ص١٢٤، «البدائع» ج٧، ص١٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٢٤.

(٥٧٣٩) «البدائع» ج٧، ص١٣٤.

(٥٧٤٠) «المغني» ج٨، ص١٤٧.

(٥٧٤١) «كشاف القناع» ج٤، ص١٠٥.

(٥٧٤٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٣.

وهـو أيضـاً مذهب المـالكية، فقد قالوا: «ولا يعذر بجهل؛ لأنه لا يعذر أحد في الكفر بالجهل أو سكر حرام، ويحترز به عن السكر بحلال كالمجنون»[٥٧٤٣].

وذهب الحنفية إلى عدم وقوع ردّة السكران بتناوله المسكر مع علمه أنه مسكر، استحساناً، وإن كان القياس وقوعها»[٥٧٤٤].

وعند الجعفرية تقع ردّة السكران إن كان سكره بتناول المسكر مع علمه بأنه مسكر[٥٧٤٥].

٤٥٧٧ ـ أدلة من قال بوقوع ردّة السكران:

إن الصحـابـة الكرام قالوا في السكران: إذا سَكِرَ هذى، وإذا هذى افترى، فحدّوه حدّ المفتري، فأوجبوا عليه حدّ الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مظنتها مقامها؛ ولأنه يصح طلاقه فتصح ردّته كالصاحي.

والقول بأنه ليس بمكلف ممتنع، فإن الصلاة واجبة عليه، وكذٰلك سائر واجبات الإسلام كما أنه يأثم بفعل المحرمات، وهٰذا مبنى التكليف؛ ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية، ولهٰذا يتقي المحذورات ويفرح بما يسره ويستاء بما يضره، ويزول سكره عن قريب من الزمان[٥٧٤٦].

٤٥٧٨ ـ أدلة من قال بعدم وقوع ردّته:

أولاً: استدل ابن حزم شيخ فقهاء الظاهرية في زمانه على عدم وقوع ردّة السكران بقوله تعالى: **﴿يا أيُّها الَّذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾**، فالسكران لا يدري ما يقول، وإذا لم يدر ما يقول، فلا شيء عليه. وقد صحَّ أن حمزة ـ رضي الله عنـه ـ قال لرسـول الله ﷺ، ولعلي بن أبي طالب، وزيد بن حارثة: «هل أنتم إلا عبيد لآبائي»، قالها وهو سكران فلم يعنفه على ذٰلك ولو قالها صاحياً غير سكران لكفر بذٰلك ـ وحاش له من ذٰلك ـ.

ثم قال ابن حزم: وما احتجوا به من أن بعض الصحابة قالوا: إذا شرب سكِر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وإذا افترى جلد ثمانين جلدة، فأقاموا مظنة الفرية مقامها، فكذٰلك في الردّة في حالة سكره. (فالجواب): أن هٰذا الخبر لا يصح[٥٧٤٧].

(٥٧٤٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤١٨.

(٥٧٤٤) «البدائع» ج٧، ص١٣٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٢٤.

(٥٧٤٥) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٥.

(٥٧٤٦) «المغني» ج٨، ص١٤٧.

(٥٧٤٧) «المحلى» ج١١، ص٢٩٣-٢٩٤.

ثانياً: واستدل الحنفية على قولهم بعدم وقوع ردّة السكران استحساناً لا قياساً، بأن القياس يقضي بأن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب، إذ هو أمر باطن لا يوقف عليه.

ووجه الاستحسان: أن أحكام الكفر مبنية على الكفر، كما أن أحكام الإيمان مبنية على الإيمان، والإيمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب، وإنما الإقرار دليل عليهما، وإقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب، فلا يصح إقراره(٥٧٤٨).

٤٥٧٩ ـ القول الراجح في ردّة السكران:

والراجح عدم وقوع ردّة السكران لقوة أدلة القائلين بعدم وقوعها. وكون السكران قد ارتكب محرماً بسكره لا يسوغ إخراجه من الإسلام لنطقه بالكفر دون قصد منه ولا إرادة للكفر، ولا للخروج من الإسلام؛ ولأن الشرع حدد له عقوبة معينة هي حدّ الشرب، فمعاقبته بعقوبة أخرى وهي اعتباره كالصاحي فيما يعتبر ردّة، يعني تقرير عقوبة ثانية عليه وهي عقوبة المرتدّ، وهٰذا لا يجوز.

٤٥٨٠ ـ الشرط الثاني لوقوع الردّة: البلوغ:

وقبل الكلام على هٰذا الشرط ـ البلوغ ـ لا بد من الكلام على إسلام الصبي ومدى اعتباره لعلاقته بهٰذا الشرط.

ذهب الإمام الشافعي وزفر من الحنفية إلى أنه لا يصح إسلام الصبي حتى يبلغ لقول النبي ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ...».

وذهب الحنابلة وأبو حنيفة وصاحباه وابن أبي شيبة إلى صحة إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام وإن لم يصل إلى سن البلوغ؛ لأن إسلامه نفع له، وقد أسلم علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وهو صبي، ولم يرد عن النبي ﷺ أنه ردّ إسلام صغير. أما الحديث الشريف الذي احتجوا به وهو: «رُفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ...»، فلا حجة لهم فيه؛ لأن إسلام الصبي، يكتب له لا عليه، كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه.

وحدد سن الصبي الذي يعقل الإسلام بعشر سنوات، وهٰذا قول الإمام الخرقي الحنبلي. ولم يحدد بعضهم سناً معينة للصبي الذي يعقل الإسلام، فيجوز أن يعقل وهو ابن سبع سنين.

(٥٧٤٨) «البدائع» ج٧، ص١٣٤.

ومعنى يعقل الإسلام، أي: يعلم أن الله تعالى ربه، وأن محمداً عبده ورسوله. وعقل الإسلام بهٰذا المعنى شرط لا خلاف فيه لقبول إسلام الصبي[٥٧٤٩].

٤٥٨١ ـ والصبي الذي قُبل إسلامه وحكمنا بصحة إسلامه، إذا رجع عن إسلامه لم يقبل منه رجوعه واعتبر مرتداً، وبهٰذا قال الحنابلة وهو الظاهر من مذهب مالك.

وعند الإمام الشافعي: لا يصح إسلامه كما قلنا، ولا تصح ردّته؛ لأن الشرط عنده لوقوع الردّة واعتبارها من الشخص كونه بالغاً كما هو الشرط عنده لاعتبار إسلام الشخص.

وهٰذا مذهب الجعفرية أيضاً. وقد روي عن الإمام أحمد أن الصبي لا تعتبر ردّته وإن اعتبر إسلامه[٥٧٥٠].

وعند الحنفية: اختلاف في اشتراط البلوغ لوقوع الردّة واعتبارها، فقد قال أبو حنيفة ومحمد: البلوغ ليس بشرط فتصح ردّة الصبي العاقل. وقال أبو يوسف: البلوغ شرط، فلا تصح ردّة غير البالغ، وإن كان صبياً يعقل الإسلام[٥٧٥١].

٤٥٨٢ ـ الشرط الثالث لوقوع الردّة: الاختيار:

والاختيار من الشخص للارتداد عن الإسلام شرط لوقوع ردّته واعتبارها، وترتيب أحكام الردّة عليه، وعلى هٰذا، فمن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يرتدّ عن الإسلام، ولم يصر كافراً مرتداً لقوله تعالى: **﴿إلا من أُكره وقلبه مطمئن بالإيمان، ولكن من شرح بالكفر صدراً، فعليهم غضبٌ من الله﴾**[٥٧٥٢]. ولحديث رسول الله ﷺ: «عُفي لأُمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وبهٰذا قال الفقهاء من مختلف المذاهب[٥٧٥٣].

٤٥٨٣ ـ الذكورة ليست شرطاً لوقوع الردّة:

والذكورة ليست شرطاً لوقوع الردّة واعتبارها، وبهٰذا قال الفقهاء فتصح عندهم ردّة المرأة

(٥٧٤٩) «المغني» ج٨، ص١٣٣-١٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٧.

(٥٧٥٠) «المغني» ج٨، ص١٣٥-١٣٦، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٣.

(٥٧٥١) «البدائع» ج٧، ص١٣٤.

(٥٧٥٢) [سورة النحل: الآية ١٠٦].

(٥٧٥٣) «المغني» ج٨، ص١٤٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٢٤، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٥٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٣٩٤، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٧٣.

ـ وإن اختلفوا فيما يترتب على ردّتها من عقوبة كما سنبيّنه.

ومن أقوالهم في وقوع ردّة المرأة واعتبارها قول ابن قدامة الحنبلي: «لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل ـ أي بسبب الردّة ـ»[٥٧٥٤].

وقال علاء الدين الكاساني الحنفي: «وأما الذكورة فليست بشرط، فتصح ردّة المرأة عندنا لكنها لا تقتل، بل تجبر على الإسلام»[٥٧٥٥].

وعند الشافعية: تقع ردّة المرأة، ويجب عليها بسبب ردّتها ما يجب على الرجل بسبب ردته، ولهٰذا قالوا: «وتجب استتابة المرتدّ والمرتدّة»[٥٧٥٦].

وقال الجعفرية: «ولا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائماً»[٥٧٥٧]. ومعنى هٰذا وقوع الردّة من المرأة.

وقال المالكية: «وإذا ارتدّت المرأة، فحكمها كالرجل»[٥٧٥٨].

(٥٧٥٤) «المغني» ج٨، ص١٢٣.

(٥٧٥٥) «البدائع» ج٧، ص١٣٤، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٥٣: الذكورة ليست بشرط لصحتها.

(٥٧٥٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٩.

(٥٧٥٧) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٣.

(٥٧٥٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٤.

المبحث الثاني

ما يصير به الشخص مرتدّاً

٤٥٨٤ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يرتد الشخص المسلم ذكراً كان أو أنثى إذا اعتقد ما يناقض حقائق الإسلام الثابتة، أو صدر منه أقوال أو أفعال أو تروك تعتبر كفراً في ميزان الإسلام، وتخرج صاحبها من دائرة الإسلام الفسيحة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الردّة بالاعتقادات.

المطلب الثاني: الردّة بالأقوال.

المطلب الثالث: الردّة بالأفعال.

المطلب الرابع: الردّة بالتروك.

المطلب الأول

الردّة بالاعتقادات

٤٥٨٥ ـ المراد بالاعتقادات:

يقال: اعتقد فلان الأمر أي صدقه وعقد عليه قلبه. والعقيدة هي ما لا يقبل الشك فيه لذي معتقده[٥٧٥٩]. وعلى هٰذا، فالمقصود بالاعتقادات في بحثنا هٰذا: هو ما يؤمن به الشخص وينطوي عليه قلبه ويصير عنده عقيدة.

(٥٧٥٩) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٢٠.

٤٥٨٦ ـ القاعدة فيما يرتدّ به الشخص من الاعتقادات:

القاعدة في الردّة بالاعتقادات: هي كل ما يناقض العقيدة الإسلامية في أصولها ومعانيها ولوازمها، ويعرف الشخص هٰذه المناقضة ويقبلها ويرتضيها وينطوي قلبه عليها، فبهٰذا الاعتقاد وبهٰذه الكيفية، يصير المسلم مرتداً.

ومن أصول العقيدة الإسلامية ما جاء في حديث جبريل الذي رواه الإمام مسلم عن عبد الله بن عمر وفيه: «قال: فأخبرني عن الإيمان، قال ﷺ: أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وتؤمن بالقدر خيره وشرّه»[٥٧٦٠].

فمن معاني الإيمان بالله: الإيمان بأن الله تعالى خالق كل شيء وربُّ كل شيء، وأنه المعبود الحق لا يستحق العبادة غيره، والإيمان بما وصف به نفسه في كتابه العزيز، وبما وصفه به رسوله الكريم ﷺ من غير تحريف لما ورد من صفات الله في الكتاب أو السنّة، ولا تعطيل لها ومن غير تكييف ولا تمثيل، بل نؤمن بأن الله واحد أحد ليس له شريك ولا صاحبة ولا ولد، وليس كمثله شيء وهو السميع البصير، فليس كمثله شيء لا في ذاته، ولا في صفاته، ولا في أفعاله.

ومن معاني الإيمان بملائكته أنهم ذوات عاقلة: ﴿**لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون**﴾، ولا يعلم عددهم إلا الله تعالى. ومنهم جبريل وميكال وإسرافيل.

ومن معاني الإيمان بكتبه: الإيمان بما أنزله الله من كتب على أنبيائه ورسله، وأن آخر الكتب المنزلة على رسله هو القرآن العزيز الذي أنزله الله على رسوله ﷺ. ومن الإيمان (بالقرآن) الإيمان بأنه كلام الله، وأنه محفوظ من الزيادة والنقصان، وأنه مُعجزٌ لا يستطيع الجن والإنس أن يأتوا بمثله كما جاء فيه: ﴿**قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هٰذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً**﴾[٥٧٦١].

ومن معاني الإيمان برسله: الإيمان بجميع رسل الله ومنهم المذكورة أسماؤهم في القرآن الكريم، وأن خاتمهم هو سيدنا محمد ﷺ الذي بعثه الله إلى جميع الخلق، وأن لا نبيَّ من بعده، وأن شريعته «الإسلام» هي الواجبة الاتباع دون غيرها.

ومن معاني الإيمان باليوم الآخر: الإيمان بالبعث بعد الموت، وأن الله سيحاسب جميع

(٥٧٦٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١، ص١٥٧.

(٥٧٦١) [سورة الإسراء: الآية ٨٨].

البشر يوم القيامة على أعمالهم، وأن مصيرهم إما إلى النار، وإما إلى الجنة، وأن ما أخبر به القرآن والسنة النبوية من أحداث يوم القيامة هو الحق الذي سيحدث قطعاً.

ومن معاني الإيمان بالقدر خيره وشره: الإيمان بأن الله خالق كل شيء وأن ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، وأن الله يهدي من يشاء، ويضلّ من يشاء، وأن الله ليس بظلّام للعباد، وأن كل شيء بقضاء وقدر ﴿لا يُسأل عما يَفعل وهم يُسألون﴾. فلا حجة لأحد بالقدر بل لله الحجة البالغة.

٤٥٨٧ ـ أقوال الفقهاء في الردّة بالاعتقادات:

ذكر الفقهاء بعض ما يرتدّ به المسلم من أمور الاعتقادات، وهي تندرج في القاعدة التي ذكرناها فيما تقع به الردّة من الاعتقادات فمن ذٰلك قولهم بارتداد من ينفي وجود الله تعالى، أو يعتقد قدم العالم وأن هٰذا الكون وجد دون خالق[٥٧٦٢].

وأن من اعتقد أن مع الله إلٰهاً آخر، أو أن له شريكاً في الملك، أو أن له صاحبة أو ولداً فقد ارتدّ بهٰذه الاعتقادات[٥٧٦٣].

وأن من جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويدعوهم فقد ارتدّ، وكذٰلك من نفى صفة من صفات الله تعالى أو شكّ فيها ومثله لا يجهلها[٥٧٦٤].

ومن قال بأن القرآن مخلوق فقد كفر[٥٧٦٥]، أو أنكر آية من القرآن الكريم فقد ارتدّ[٥٧٦٦].

ومن اعتقد صدق مُدّعي النبوة بعد نبينا محمد ﷺ فقد كفر وارتدّ؛ لأن مسيلمة الكذاب لمّا ادّعى النبوة وصدّقه قومه، صاروا مرتدّين[٥٧٦٧].

(٥٧٦٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٤، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٦.

(٥٧٦٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٥٨.

(٥٧٦٤) «الاختيارات» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص١٨٢.

(٥٧٦٥) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٥٨.

(٥٧٦٦) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٥٨.

(٥٧٦٧) «المغني» ج٨، ص١٥٠.

المطلب الثاني

الردّة بالأقوال

٤٥٨٨ ـ القاعدة في الردّة بالأقوال:

ويمكن وضع القاعدة في الردّة بالأقوال على النحو التالي:

كل قول يفصح عن اعتقاد باطل يكفر به معتقده، فهو قول يرتدّ به صاحبه.

وكل قول فيه سخرية واستهزاء بالله، أو بآياته، أو بدينه، أو برسوله، فهو كفر يرتدّ به قائله.

وكل قول فيه انتقاص لله أو لدينه أو لرسوله بنسبة ما لا يليق بهم، فهو قول يرتدّ به صاحبه.

وكل رفض لأمر الله وشرعه على وجه العناد أو المعارضة والردّ استكباراً فهو كفر يرتدّ به صاحبه.

٤٥٨٩ ـ الأدلة على هٰذه القاعدة:

أولاً: بالنسبة للقول الدال على الاعتقاد الذي يرتد به صاحبه. الدليل على هٰذا الجزء من القاعدة هو ما ذكرناه في المطلب الأول عن الردّة بالاعتقادات.

ثانياً: بالنسبة للقول الذي فيه سخرية واستهزاء بالله أو بآياته ورسوله، الدليل على هٰذا الجزء من القاعدة قوله تعالى: ﴿**ولئن سألتهم ليقولنّ إنما كنا نخوض ونلعب، قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم**﴾[٥٧٦٨].

قال الإمام ابن العربي المالكي في هٰذه الآية الكريمة: «لا يخلو أن يكون ما قالوه من ذٰلك جدّاً أو هزلاً، وهو كيف ما كان كفر فإن الهزل بالكفر كفر لا خلاف فيه بين الأمة»[٥٧٦٩].

وقال الإمام الرازي وهو يفسر هٰذه الآية: «إن الاستهزاء بالدين، كيف كان، كفر بالله، وذٰلك لأن الاستهزاء يدل على الاستخفاف، والعمدة الكبرى في الإيمان تعظيم الله تعالى بأقصى الإمكان، والجمع محال ـ أي الجمع بين الاستهزاء وتعظيم الله محال ـ»[٥٧٧٠].

(٥٧٦٨) [سورة التوبة: الآيتان ٦٥ و٦٦].

(٥٧٦٩) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٢، ص٩٦٤.

(٥٧٧٠) «تفسير الرازي» ج١٦، ص١٢٤.

وفي «تفسير المنار» في هٰذه الآية: «والآية نص صريح في أن الخوض في كتاب الله وفي رسوله، وفي صفات الله، وفي وعد الله ووعيده، وجعلها موضوعاً للعب والهُزْء، كل ذٰلك من الكفر الحقيقي الذي يخرج به المسلم من الملَّة، وتجري به أحكام الردّة إلا أن يتوب ويجدد إسلامه»[٥٧٧١].

ثالثاً: وبالنسبة للجزء الثالث من القاعدة وهو القول الذي فيه انتقاص لله ولدينه ولرسوله ويرتدّ به قائله، فمن أدلته قوله تعالى: ﴿**ولا تسبُّوا الذين يدعون** من دون الله، **فيسبوا الله عَدْواً بغير علم**﴾[٥٧٧٢]، وسبّهم لله تعالى ليس على أنهم يسبونه صريحاً، ولكن يخوضون في ذكره تعالى فيذكرونه بما لا يليق به، ويتمارون في ذٰلك بالمجادلة فيزدادون في ذكر ما تنزه الله عنه[٥٧٧٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «السبّ هو الكلام الذي يقصد به الانتقاص والاستخفاف، وهو ما يفهم منه السبّ في عقول الناس على اختلاف اعتقاداتهم كاللعن والتقبيح ونحوه، وهو الذي دلّ عليه قوله تعالى: ﴿**ولا تسبُّوا الذين يدعون من دون الله فيسبُّوا الله عَدْواً بغير علم**﴾[٥٧٧٤].

رابعاً: وبالنسبة للجزء الرابع من القاعدة وهو رفض أمر الله وشرعه على وجه العناد والمعارضة والاستكبار، فمن أدلة هٰذا الجزء، ما حلّ بإبليس من اللعنة والطرد لرفضه أمر الله له بالسجود لسيدنا آدم ذٰلك الرفض الذي صدر عن إبليس على وجه المعارضة والعناد والاستكبار، قال تعالى: ﴿**وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم، فسجدوا إلا أبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين**﴾[٥٧٧٥]، وقال تعالى: ﴿**ولقد خلقناكم ثم صوَّرناكم، ثم قلنا للملائكة اسجدوا لآدم، فسجدوا إلا إبليس لم يكن من الساجدين. قال ما منعك ألاَّ تسجد إذ أمرتك، قال أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين. قال فاهبط منها فما يكون لك أن تتكبر فيها فاخرج إنك من الصاغرين**﴾[٥٧٧٦]. ، وقال تعالى: ﴿**قال يا إبليس**

(٥٧٧١) «تفسير المنار للمرحوم محمد رشيد رضا، ج١٠، ص٥٣٠ـ٥٣١.

(٥٧٧٢) [سورة الأنعام: الآية ١٠٨].

(٥٧٧٣) «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٢٢٠.

(٥٧٧٤) «الصارم المسلول على شاتم الرسول» لابن تيمية، ص٥٦٦.

(٥٧٧٥) [سورة البقرة: الآية ٣٤].

(٥٧٧٦) [سورة الأعراف: الآيات ١١، ١٢، ١٣].

ما منعك أن تسجد لما خلقتُ بيديَّ، أستكبرتَ، أم كنت من العالين. قال أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين. قال فاخرج منها فإنك رجيم. وإن عليك لعنتي إلى يوم الدين﴾[٥٧٧٧].

فإبليس كفر بعد إيمانه وارتدّ عن إيمانه لرفضه أمر الله بالسجود لآدم، وكان رفضه عن علم بأنه يرفض أمر الله، وكان ذلك منه عناداً واستكباراً ومعارضة لأمر الله ومجادلة لله فيما أمره به، فطرده الله ولعنه وأخرجه من مجمع الملائكة.

فليحذر المسلم من ردّ أمر الله أو معارضة شرع الله بما قد يزينه الشيطان له، وليكن شعار المسلم لما يسمعه أو يبلغ به من أوامر الله: **﴿ربَّنا سمعنا وأطعنا﴾**.

٤٥٩٠ ـ أقوال الفقهاء في الردّة بالأقوال:

ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في الردّة بالأقوال، وهي تندرج في مضمون القاعدة التي ذكرناها:

أ ـ سبّ الله أو سبّ أنبيائه أو سبّ محمد ﷺ كفر وردّة[٥٧٧٨].

ب ـ ومن سبّ الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً، وكذلك من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسله أو بكتبه[٥٧٧٩].

جـ ـ من قال: لا يعجبني حكم الله أو لا يعجبني شريعة النبي محمد ﷺ. يكفر بهذا القول. ولو قال له شخص: الله أحلّ الزواج بأربع نساء، فقال: أنا لا يعجبني هذا الحكم، يكفر بهذا القول[٥٧٨٠].

د ـ قال لشخص: أنت ما قدرت على امرأة. فقال الشخص: الله لم يقدر عليها فكيف أقدر أنا؟ يكفر بهذا القول[٥٧٨١].

هـ ـ قال: لم يبق لله شغل حتى يخلق مثل هذا، كفر وارتدّ بهذا القول[٥٧٨٢].

(٥٧٧٧) [سورة ص، الآيات ٧٥ـ٧٨].

(٥٧٧٨) «الصارم المسلول على شاتم الرسول» لابن تيمية، ص٣٢٢، ٣٢٣، ٥١٥.

(٥٧٧٩) «المغني» ج٨، ص١٥٠، «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١٩٨، ٤١٣.

(٥٧٨٠) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٦١.

(٥٧٨١) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٦١ـ٢٦٢.

(٥٧٨٢) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٦٢.

و ـ قال: فلان عبـد، وهو مع هٰذا القدر من النعمة، وأنا عبد في هٰذا القدر من البؤس والعناء، فهل يكون هٰذا عدلاً؟ كفر وارتدّ بهٰذا القول(٥٧٨٣).

ز ـ قال: لو أمرني الله بهٰذا لم أفعل. أو قال: لو أمرني الله بأمر لم أفعل. كفر وارتدّ بما قال(٥٧٨٤).

٤٥٩١ ـ بعض ما يصدر عن بعض الناس وهو كفر:

تصدر من بعض الناس أقوال يكفر بها قائلها، وقد لا يعرف قائلها أنه يكفر بالنطق بها، فينبغي للمسلم أن يتوقّى هٰذه الأقوال، ولا يقولها لا في حالة الرضا ولا في حالة الغضب ومن هٰذه الأقوال ما يأتي:

أ ـ من يقول: «لماذا يا ربِّ أمتَّ هٰذا الصبي الوحيد لأمه، وأبقيت فلاناً الشيخ الطاعن في السن؟».

هٰذا القول كفر وردّة، ويرتدّ بقوله؛ لأن فيه اعتراضاً على ما يقدره الله ويشاؤه، كما أن فيه طعناً في حكمة الله وعدله وكل هٰذا كفر وردّة.

ب ـ قول من يقول: «لماذا يا رب تبتلي هٰذا العبد الصالح بالمرض، وتعطي العافية لفلان الظالم الباغي؟».

هٰذا قول كفر وردّة؛ لأن فيه طعناً في حكمة الله وعدله.

جـ ـ فلان لا يستحق ما نزل به من بلاء ـ أو كما يقول بعض الناس: فلان ما يستاهل.

هٰذا قول كفر وردّة؛ لأن فيه طعناً في حكمة الله وفي عدله.

د ـ من يقول: الشريعة الإسلامية شريعة عتيقة ذهب زمانها ولم تعد صالحة للتطبيق.

هٰذا القول كفر وردّة لرفض شرع الله «الإسلام» الذي جعله خاتم الشرائع وواجب الاتباع والتطبيق.

هـ ـ من قال: لو جاءني محمد بن عبد الله رسول الله وأمرني بهٰذا على وجه الحتم واللزوم لما فعلته.

هٰذا قول يرتدّ به صاحبه؛ لأن طاعة الرسول طاعة لله، ومن يرفض طاعته عناداً يكفر ويرتدّ.

(٥٧٨٣) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٦٢.

(٥٧٨٤) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٦٣.

المطلب الثالث

الردّة بالأفعال

٤٥٩٢ ـ القاعدة في الردّة بالأفعال:

والقاعدة هنا: كل فعل يدل على السخرية، أو الاستهزاء، أو التحقير، أو الازدراء، أو التنقيص لله، أو لدينه، أو لكتابه، أو لرسوله، أو جحوداً لما هو معلوم من الإسلام بالضرورة، فهو كفر وردّة.

٤٥٩٣ ـ أقوال الفقهاء في الردّة بالأفعال:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والفعل المكفِّر ما تعمده صاحبه استهزاءً صريحاً بالدين، أو جحوداً كإلقاء مصحف بقاذورة؛ لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى، والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم، وسجود لصنم أو سجود لشمس أو غيرها من المخلوقات»[٥٧٨٥].

وكذٰلك قال المالكية بردّة من ألقى المصحف في قذر؛ لأن هٰذا الفعل يعني الاستخفاف بالقرآن[٥٧٨٦].

المطلب الرابع

الردّة بالتروك

٤٥٩٤ ـ القاعدة في الردّة بالتروك:

القاعدة في الردّة بالتروك تقوم على أساس أن ترك الفعل، أو القول يدل على كفر صاحب هٰذا الترك، باعتبار أن هٰذا الترك يدل على العناد ومعارضة الشرع استكباراً، أو جحوداً.

٤٥٩٥ ـ أقوال الفقهاء في الردّة بالترك:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: إلا الصلاة إذا دعي إليها من الإمام أو نائبه، وامتنع حتى تضايق وقت التي بعد التي دعي إليها عن فعلها أو ترك شرط أو ركن للصلاة مجمع

(٥٧٨٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٦.

(٥٧٨٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٦.

عليه، فيقتل كفراً بعد الاستتابة[٥٧٨٧]. ومثل هٰذا أيضاً في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة[٥٧٨٨].

وما قلناه فيمن يمتنع عن أداء الصلاة بعد أمر الإمام له بفعلها مع إقراره بوجوبها. أما إذا صرح بجحودها وأنكر وجوبها، فلا خلاف في ردّته[٥٧٨٩].

٤٥٩٦ ـ ترك الحكم بالشريعة الإسلامية:

ترك الحكم بشريعة الإسلام قد يكون موجباً للكفر والارتداد، جاء في «تفسير القرطبي» في قوله تعالى: ﴿**ومن لم يحكم بما أنزل الله فأُولئك هم الكافرون**﴾، قال القرطبي ـ رحمه الله ـ: «أي ومن لم يحكم بما أنزل الله ردّاً للقرآن، وجحداً لقول الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ فهو كافر. قال ابن مسعود والحسن: هي عامة في كل من لم يحكم بما أنزل الله من المسلمين واليهود والكفار ـ أي معتقداً ذٰلك ومستحلاً له ـ. فأما من فعل وهو معتقد أنه مرتكب محرماً، فهو من فساق المسلمين وأمره إلى الله تعالى إن شاء عذبه وإن شاء غفر له»[٥٧٩٠].

وفي «تفسير المنار»: «إن الكفر مشروط بشرط معروف من القواعد العامة، وهو أن من لم يحكم بما أنزل الله منكراً له، أو راغباً عنه لاعتقاده بأنه ظلم مع علمه بأنه حكم الله أو نحو ذٰلك مما لا يجامع الإيمان والإذعان»[٥٧٩١].

(٥٧٨٧) «كشاف القناع» ج٤، ص١٠٣.

(٥٧٨٨) «غاية المنتهى بين الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج١، ص٨٦.

(٥٧٨٩) «المغني» ج٨، ص١٣١.

(٥٧٩٠) «تفسير القرطبي» ج٦، ص١٩٠.

(٥٧٩١) «تفسير المنار» ج٦، ص٤٠٧.

المبحث الثالث

عقوبة المرتدّ والمرتدة

٤٥٩٧ ـ من بدل دينه فاقتلوه:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «من بدَّل دينه فاقتُلوه»[٥٧٩٢].

دلَّ هٰذا الحديث الشريف بعمومه على قتل من ارتدّ عن دينه الإسلام. فالمقصود بقوله: «من بدل دينه» أي بدل دينه الإسلام فانتقل منه إلى الكفر[٥٧٩٣].

وسواء كان المرتد الذي بدّل دينه الإسلام فانتقل إلى غيره رجلًا كان أو امرأة، وهٰذا مذهب الحنابلة، والشافعية، والمالكية، والجعفرية[٥٧٩٤].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل بسبب الردّة. روي ذٰلك عن أبي بكر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال الحسن، والزهري، والنخعي، ومكحول، وحمّاد، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق»[٥٧٩٥].

٤٥٩٨ ـ رأي الحنفية في عقوبة المرتدّة:

ذهب الحنفية إلى أن المرأة المرتدّة لا يباح دمها، فلا تقتل بسبب ردّتها ولكنها تحبس وتخرج من الحبس في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فبها، وإن رفضت

(٥٧٩٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٦٧.

(٥٧٩٣) «تفسير المنار» ج٦، ص٤٠٧.

(٥٧٩٤) «كشاف القناع» ج٤، ص١٠٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٩-١٤٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٨، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٣.

(٥٧٩٥) «المغني» ج٨، ص١٢٣.

وأبت اعيدت إلى الحبس، وهٰكذا إلى أن تسلم أو تموت[٥٧٩٦].

٤٥٩٩ ـ أدلة الحنفية[٥٧٩٧]:

استدل الحنفية لمذهبهم بجملة أدلة نوجزها في الآتي:

أولاً: أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء، فقد روي عنه ﷺ أنه قال: «لا تقتلوا امرأةً ولا وليداً» وعلّله ﷺ بقوله: «بأنها لم تكن تقاتل»، وقد جاء هٰذا التعليل في رواية أخرى لهٰذا الحديث الذي فيه النهي عن قتل النساء. ثم إن النهي عن قتل النساء مطلق يعم كل كافرة سواء كان كفرها أصلياً كالكافرة الحربية في دار الحرب، أو كان كفرها عارضاً كالمرتدّة في دار الإسلام.

ثانياً: أن الأصل تأخير الجزاءات إلى دار الآخرة؛ لأن تعجيل الأجزية في الدنيا يخل بمعنى الابتلاء، وإنما عدل عن هٰذا الأصل دفعاً لشر ناجز وهو الحراب، ولا يتأتى ذٰلك من النساء لعدم صلاحية بنيتها على القتال بخلاف الرجال، فصارت المرتدّة كالكافرة الأصلية فلا تقتل لكفرها، وإنما تقتل إذا قاتلت فعلاً، ولهٰذا قلنا: إن المرتدّة إذا كانت ذات رأي وتتبع فإنها تقتل لا لردّتها، بل لأنها حينئذ تسعى في الأرض بالفساد.

ثالثاً: تحبس المرتدّة حتى تسلم؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد إقرارها بالإسلام، فتجبر على إيفائه برجوعها إلى الإسلام، كما تجبر في حقوق العباد بإيفائها هٰذه الحقوق.

رابعاً: الحديث الشريف: «من بدَّل دينه فاقتلوه» محمول على الذكور عملاً بالدلائل التي ذكرناها صيانة لها عن التناقض، وأيضاً فإن هٰذا الحديث الشريف عمومه مخصوص، فهو لا يشمل من بدّل دينه من الكفر إلى الإسلام، كما لا يشمل المسلم يقول كلمة الكفر مكرهاً فلا يكفر. وعلى هٰذا فيمكن قصر هٰذا الحديث على الذكور دون الإناث، فيكون مخصوصاً بهم فلا يشملهن.

٤٦٠٠ ـ أدلة الجمهور على قتل المرتدة[٥٧٩٨]:

أولاً: الحديث الشريف: «من بدّل دينه فاقتلوه» وهو بعمومه يشمل الرجال والنساء؛ لأن كلمة

(٥٧٩٦) «البدائع» ج٧، ص١٣٥، «الهداية» ج٤، ص٣٨٨-٣٨٩، «الدر المختار» ج٤، ص٢٤٥.

(٥٧٩٧) «البدائع» ج٧، ص١٣٥، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٣٨٨-٣٨٩، «الدر المختار» ج٤، ص٢٤٥.

(٥٧٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٧٢، «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢٤، ص٨٠، «المغني» ج٨، ص١٢٣-١٢٤.

«من» من ألفاظ العموم وعلى هٰذا، تكون عقوبة المرتدّة مثل عقوبة المرتدّ وهي القتل.

ثانياً: أن راوي الحديث: «من بدّل دينه فاقتلوه» وهو ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: «تقتل المرتدّة، وهٰذا يدل على أن ما فهمه ابن عباس من الحديث هو عمومه الذي يشمل الرجال والنساء.

ثالثاً: قتل أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ امرأة يقال لها أم قرفة. ارتدّت بعد إسلامها، والصحابة متوافرون، فلم ينكر ذٰلك عليه أحد منهم، أخرج ذٰلك ابن المنذر، والدار قطني من وجه حسن.

رابعاً: وفي شرح ابن حجر العسقلاني لصحيح البخاري، قال العسقلاني: وقد وقع في حديث معاذ أن النبي ﷺ لما أرسله إلى اليمن قال له: «أيّما امرأة ارتدَّت عن الإسلام فادعُها فإن عادت وإلاَّ فاضرب عنقها» قال ابن حجر العسقلاني بعد ذكر هٰذا الحديث: وسنده حسن، وهو نصّ في موضوع النزاع، فيجب المصير إليه، ويؤيده اشتراك الرجال والنساء في الحدود كلها: الزنى، والسرقة، وشرب الخمر، والقذف.

خامساً: المرتدّة بخروجها من الإسلام فارقت جماعة المسلمين، فتستحق القتل للحديث الشريف المتفق عليه: «لا يحلُّ دمُ امرىءٍ مسلم إلاَّ بإحدى ثلاث: الثيِّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

سادساً: وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدّت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلاَّ قُتِلت. ذكره صاحب «المغني»، وقال عنه ابن حجر العسقلاني: سنده ضعيف.

سابعاً: أن المرأة كالرجل أهل للتكليف، فإذا بدَّلت دينها الحق الإسلام بالباطل، فيجب أن تقتل كالرجل إذا فعل ذٰلك بأن ارتدّ عن الإسلام.

ثامناً: حديث النهي عن قتل النساء يتعلق بالنهي عن قتل الكافرة الأصلية إذا لم تباشر القتال، ولا القتل لقوله ﷺ في بعض طرق حديث النهي عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة، فقال ﷺ: «ما كانت هٰذه لتقاتل»، ثم نهى عن قتل النساء.

تاسعاً: الكفر الطارىء يخالف الكفر الأصلي بدليل أن الرجل يُقر عليه بالجزية، بينما في الكفر الطارىء ـ أي بالردّة ـ لا يُقرّ عليه ولا تُقبل منه الجزية.

٤٦٠١ ـ هل تسترق المرتدّة؟

روي عن علي والحسن وقتادة أن المرأة الحرة المرتدة تسترق ولا تقتل بحجة أن أبا بكر

الصديق استرق بني حنيفة وذراريهم، وأعطى علياً ـ رضي الله عنه ـ امرأة منهم فولدت له محمد بن الحنفية، وكان هٰذا بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد فكان إجماعاً[5799].

٤٦٠٢ ـ وقال الحنفية: لا تسترق الحرّة المرتدّة ما دامت في دار الإسلام، فإن لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق إذا سُبيت. وعن أبي حنيفة: تسترق في دار الإسلام أيضاً، وقيل: لو أُفتِي باسترقاقها فلا بأس بذٰلك بالنسبة لمن كانت ذات زوج حسماً ورداً لقصدها السيء بالفراق من زوجها عن طريق الردّة، وينبغي أن يشتريها الزوج من الإمام، أو يهبها الإمام له إذا كانت من أموال الفيء؛ لأنها صارت بالردّة فيئاً للمسلمين لا يختص بها الزوج، فيتملكها بالشراء من الإمام أو بالهبة منه، وينفسخ النكاح بالردّة، وحينئذ يتولى الزوج حبسها حتى تسلم، فيرجع ضرر قصدها السيء بالردّة عليها[5800].

٤٦٠٣ ـ الردّ على من قال باسترقاق المرتدّة:

ويرد على قول من قال: تسترق المرتدّة بأن بني حنيفة لم يثبت أن من استُرِقّ منهم قد تقدم له إسلام، ولم يكن بنو حنيفة قد أسلموا كلهم وإنما أسلم بعضهم. والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً، فمنهم من ثبت على إسلامه ومنهم من ارتد[5801].

٤٦٠٤ ـ القول الراجح في عقوبة المرتدّة:

والراجح في عقوبة المرتدّة أنها كالمرتدّ في عقوبة ردّته، فيجب عليها القتل كما يجب عليه القتل، فلا تحبس كما قال الحنفية حتى تسلم إذ لا دليل على هٰذا القول، كما لا تسترق؛ لأن المرأة ساوت الرجل في عقوبات جرائم الحدود فتساويه في عقوبة الردّة؛ ولأن الاسترقاق إنما ورد في استرقاق الحربيات في حالة قتال المسلمين لدار الحرب.

ثم إنّ المرتدّة امرأة في دار الإسلام كانت مسلمة فارتكبت جريمة الردّة، فتعاقب بالعقوبة المقررة لها شرعاً وهي القتل، وليس من هٰذه العقوبة استرقاقها ولا حبسها حتى تسلم، كما أن الرجل الحرّ المسلم إذا ارتدّ لم يسترق ولم يحبس. وعلى هٰذا وللدلائل التي ساقها الجمهور على قولهم، فإن الراجح في عقوبة المرتدّة أنها كالرجل في عقوبته على ردّته.

٤٦٠٥ ـ ردّة الصبي أو الصبية:

ذكرنا شيئاً عن ردّة الصبي أو الصبية ـ أي عن ردّة الصغار ـ عند كلامنا عن «البلوغ» باعتباره

(٥٧٩٩) «المغني» ج٨، ص١٢٣.

(٥٨٠٠) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٣٨٨.

(٥٨٠١) «المغني» ج٨، ص١٢٤.

شرطاً لوقوع الردّة وترتب أحكامها عليها، ونوجز القول في هٰذه المسألة هنا، وإن كان فيه شيء من التكرار؛ لأننا نتكلم هنا عن عقوبة ردّتهما، فنقول:

إذا كان الصبي أو الصبية يعقلان الإسلام وأسلما قبل بلوغهما، فإذا ارتدّا وقعت ردّتهما، وبهٰذا قال الحنابلة وهو ظاهر مذهب الإمام مالك. وروي عن الإمام أحمد أنه قال: يصح إسلامهما ولا تصح ردّتهما لقوله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة... وعن الصبي حتى يحتلم»، وهٰذا الحديث يدل على أن لا يكتب على الصغير قبل البلوغ ذنب ولو صحّت ردّته لكتبت عليه، أما إسلامه فيكتب له لا عليه، ولأن الردّة توجب القتل، فلم يثبت حكمها في حق الصبي كالزنى، وعلى هٰذا فحكمه حكم من لم يرتد، فإذا بلغ ـ أي إذا صار بالغاً ـ، فإن أصرّ على الكفر كان مرتدّاً حينئذ(٥٨٠٢).

وعند الشافعي: لا يصح إسلام الصبي أو الصبية قبل بلوغهما، وإن عقلا الإسلام، وبالتالي لا تعتبر ولا تصح ردّتهما كما بيّنا من قبل(٥٨٠٣).

وقال الحنفية: الصبي الذي يعقل الإسلام يقبل ويعتبر إسلامه، ولكن لا يقتل إذا ارتدّ وإن وقعت ردّته عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن قتل المرتد يكون بعد استتابته ودعوته إلى الإسلام بإظهار حججه وإيضاح دلائله حتى يظهر عناده واليأس من فلاحه، وهٰذا لا يتحقق من الصبي فكان الإسلام منه مرجواً والرجوع إلى الدين الحق منه مأمولاً، فلا يقتل ولكن يجبر على الإسلام بالحبس؛ لأن الحبس يكفيه وسيلة إلى الإسلام(٥٨٠٤).

٤٦٠٦ ـ الاستتابة قبل القتل على الردّة:

اختلف الفقهاء في استتابة المرتد قبل القتل، وكذٰلك استتابة المرتدّة قبل قتلها ـ عند القائلين بقتلها ـ، ونوجز فيما يلي أقوالهم في هٰذه المسألة:

القول الأول: وجوب استتابة المرتدّ أو المرتدّة قبل القتل ولزوم دعوتهما إلى الرجوع إلى الإسلام ويمهلانهما ثلاثة أيام، فإن رجعا إلى الإسلام فبها، وإن رفضا الرجوع إلى الإسلام وجب قتلهما عقوبة على ردّتهما. وبهٰذا قال أكثر أهل العلم، منهم عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وهو قول عطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة(٥٨٠٥)

(٥٨٠٢) «المغني» ج٨، ص١٣٣-١٣٤.

(٥٨٠٣) الفقرتان «٥٣٢٨، ٥٣٢٩».

(٥٨٠٤) «البدائع» ج٧، ص١٣٤-١٣٥.

(٥٨٠٥) «المغني» ج٨، ص١٢٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٧.

القول الثاني: الاستتابة ليست واجبة، بل مستحبة إلى ثلاثة أيام، وهٰذا مذهب الحنفية، وقول للشافعية[٥٨٠٦].

القول الثالث: الاستتابة ليست واجبة ولا مستحبة، وهٰذا مذهب الظاهرية، قال الإمام ابن حزم الظاهري: «فالواجب إقامة الحدّ عليه ـ أي على المرتد ـ إن لم يرجع إلى الإسلام، فالاشتغال عن ذٰلك وتأخيره باستتابة ودعاء يلزمان ترك إقامة الحدّ عليه، وهٰذا لا يجوز[٥٨٠٧]. وبهٰذا أيضاً قال الحسن وطاووس وغيرهما، فعندهم يجب قتل المرتدّ في الحال[٥٨٠٨].

٤٦٠٧ ـ أدلة الأقوال في الاستتابة ـ أدلة وجوب الاستتابة:

قلنا: إن أكثر أهل العلم ـ أي جمهورهم ـ ذهبوا إلى وجوب استتابة المرتد والمرتدة، وقد استدلوا بجملة أدلة منها:

أولاً: أخرج أبو داود عن أبي موسى قال: «قدم عليّ معاذ وأنا باليمن. ورجل كان يهودياً فأسلم فارتدّ عن الإسلام، فلمّا قدم معاذ قال: لا أنزل عن دابتي حتى يقتل، فقتل وكان قد استتيب قبل ذٰلك»[٥٨٠٩]، وفي هٰذا دليل على استتابة المرتدّ[٥٨١٠].

ثانياً: استدل ابن القصار بالإجماع السكوتي؛ لأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتب في أمر المرتد: «هلّا حبستموه ثلاثة أيام وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً لعلّه يتوب، فيتوب الله عليه؟» ولم ينكر ذٰلك أحد من الصحابة، كأنهم فهموا من قوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه» ـ أي إن لم يرجع إلى الإسلام ـ»[٥٨١١].

ولما أخبر رجل جاء من اليمن عمر بن الخطاب بأن مسلماً ارتد فضربت عنقه لردّته، قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: «أفلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعلّه يتوب ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر: اللهمَّ إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ

(٥٨٠٦) «البدائع» ج٧، ص١٣٤.

(٥٨٠٧) «المحلى» ج١١، ص١٩٢-١٩٣.

(٥٨٠٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص٢٦٩.

(٥٨٠٩) «سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠.

(٥٨١٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠.

(٥٨١١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص٢٦٩.

بلغني»[٥٨١٢]. رواه الإمام مالك.

وجاء في شرحه للزرقاني: احتج أصحابنا على وجوب الاستتابة بقول عمر هٰذا، وأنه لا مخالف له وقوله (إني لم أحضر) أي: لم أحضر قتله بلا استتابة. (ولم آمر به، ولم أرض به إذ بلغني) فيه تصريح بخطأ فاعله، ولا يكون ذٰلك إلا بنص أو إجماع. وعن ابن القاسم في العتبية أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ استتاب أم قرفة لما ارتدّت عن الإسلام، فلم تتب فقتلها. فلعلَّ عمر ـ رضي الله عنه ـ علم بانعقاد الإجماع على ذٰلك زمن أبي بكر، فأنكر على أبي موسى ما فعله ـ أي قتله المرتدّ قبل استتابته ـ[٥٨١٣].

ثالثاً: الغالب أنَّ الردّة تكون عن شبهة عرضت للمرتدّ فتعلق بها، فإمهاله وعدم تعجيل قتله واستتابته كل ذٰلك يعطيه فرصة لإزالة شبهته، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يجب استتابة المرتدّ والمرتدّة قبل قتلهما؛ لأنهما كانا محترمين بالإسلام، فربما عرضت لهما شبهة فيُسعى في إزالتها؛ لأن الغالب أن الردّة تكون عن شبهة عرضت»[٥٨١٤].

٤٦٠٨ ـ أدلة استحباب الاستتابة لا وجوبها:

قال الحنفية: «يستحب أن يستتاب المرتدّ ويعرض عليه الإسلام لاحتمال أن يسلم، لكن لا يجب أن يستتاب؛ لأن الدعوة إلى الإسلام قد بلغته، فإن أسلم فمرحباً وأهلاً بالإسلام وإن أبى، نظر الإمام في ذٰلك: فإن طمع في توبته أو طلب المرتد التأجيل والإمهال، أمهله الإمام ثلاثة أيام، وإن لم يطمع في توبته ولم يطلب المرتد إمهاله أمر الإمام بقتله حالاً ولم يمهله.

واحتج الحنفية لقولهم بحديث الإمام مالك بن أنس الذي ذكرناه في الفقرة السابقة كما احتجوا بما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يستتاب المرتد ثلاثاً. كما احتجوا أن من الجائز أن شبهة عرضت له حملته على الردّة فيؤجل ثلاثاً لعلها تنكشف في هٰذه المدة، فكانت الاستتابة ثلاثاً وسيلة إلى الإسلام فندب إليها»[٥٨١٥].

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف استحباب إمهال المرتدّ ثلاثة أيام، سواء طلب المرتدّ الإمهال أو لم يطلبه. ولكن لا يجب الإمهال على أية حال؛ لأن الحديث الشريف: «من بدَّل دينه فاقتلوه» ليس فيه قيد الإمهال، بل فيه الأمر بقتله، فلا يجب التأخير لأمر موهوم وهو رجوعه إلى

(٥٨١٢) «الموطأ» للإمام مالك، ج٢، ص٧٣٧.

(٥٨١٣) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج١٤، ص١٦.

(٥٨١٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٩.

(٥٨١٥) «البدائع» ج٧، ص١٣٤-١٣٥.

الإسلام، وإذا لم يجب التأخير استحب للآثار المروية في ذٰلك[5816].

٤٦٠٩ ـ القول الراجح:

والراجح وجوب الاستتابة للمرتد والمرتدة قبل قتلها لما استدل به القائلون بوجوب الاستتابة؛ ولأن الاحتياط في صيانة الدماء أولى من الاستعجال في إراقتها؛ ولأن الردّة قد يكون مبعثها شبهة عرضت للمرتدّ أو للمرتدّة، فتأثرا بها فارتدّا، وإن لم يكونـا معذورين في هٰذا التأثر والارتداد بسببها، ولكن من باب الاحتياط والأخذ بمقتضى (الرحمة) التي هي من سمات الإسلام، قال تعالى: **﴿وما أرسلناك إلاّ رحمةً للعالمين﴾**، يجب أن نتمهل ولا نتعجل في قتل المرتدّ، وإنما نمهله مدة للتأمل ومراجعة نفسه وإسماعه دلائل بطلان ردّته وشبهته، فعسى أن يحمله ذٰلك إلى الإسلام والرجوع عن ردّته.

٤٦١٠ ـ مدة الاستتابة:

وإذ قد رجحنا وجوب استتابة المرتدّ والمرتدّة، فكم هي مدة الاستتابة التي يمهلانها للرجوع إلى الإسلام ونبذ ردّتهما؟

خلاف بين الفقهاء نوجزه كما يلي:

أولاً: قال ابن حجـر العسقلاني ـ رحمه الله ـ: واختلف القائلون بالاستتابة، هل يكتفى بالمرة أو لا بد من ثلاث؟ وهل الثلاث في مجلس أو في يوم أو في ثلاثة أيام؟ وعن علي ـ رضي الله عنه ـ يستتاب شهراً[5817].

ثانياً: قال الإمام الزهري: يدعى إلى الإسلام ثلاث مرات فإن أبى قتل[5818]، والظاهر أن هٰذه الدعوة المكررة تكون في مجلس واحد.

ثالثاً: وقال الشافعية: الاستتابة تكون في الحال على القول الأظهر في مذهبهم، فإن تاب وإلاّ قتل. وعلّلوا ذٰلك بأن قتله المُرتَّب على ردّته هو حدّ، فلا يؤخر تنفيذه كسائر الحدود. وفي قول عندهم يمهل في الاستتابة ثلاثة أيام للأثر عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ في ذٰلك[5819].

(٥٨١٦) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٣٨٦.

(٥٨١٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص٢٧٠.

(٥٨١٨) «المغني» ج٨، ص١٢٥.

(٥٨١٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٠.

رابعاً: قال الحنابلة: مدة الاستتابة ثلاثة أيام، روي ذلك عن عمر - رضي الله عنه -، وبه قال مالك وإسحاق، وهو قول الحنفية (والاستتابة عندهم مستحبة)[٥٨٢٠].

٤٦١١ - الراجح في مدة الاستتابة:

والراجح في مدة الاستتابة أنها ثلاثة أيام لحديث عمر بن الخطاب الذي أخرجه الإمام مالك وذكرناه قبل قليل؛ ولأن الردّة إنما تكون لشبهة غالباً ولا تزول في الحال، فوجب أن يمهل مدة مناسبة لعرض شبهته وكشفها له حتى يعود عن ردّته باقتناع، والمدة المناسبة هي ثلاثة أيام إذ ليست هي بالكثيرة ولا بالقليلة، وخير الأمور الوسط. وينبغي أن يحبس خلال مدة الإمهال لقول عمر - رضي الله عنه -: هلاّ حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً؟ وتكرر عليه الدعوة إلى الرجوع للإسلام خلال مدة الإمهال لعلّه يستجيب[٥٨٢١].

وتحتسب مدة الثلاثة أيّـــام من يوم الحكم بثبوت ردّة المرتد لا من يوم ردّته ولا من يوم رفعه إلى القضاء، وهذا ما صرّح به المالكية[٥٨٢٢]. وهو ما نرجحه.

٤٦١٢ - تنفيذ عقوبة الردّة:

فإذا مضت مدة الاستتابة ولم يرجع المرتدّ أو المرتدّة إلى الإسلام وجب تنفيذ عقوبة الردّة عليهمـا وهي القتل بلا تأخير. والقتل يكون - عادة - بالسيف؛ لأنه آلة القتل في تنفيذ القتل الواجب في الشرع. ولا يجوز القتل بالتحريق بالنار؛ لأنه جاء في إحدى روايات الحديث في المرتدّ: «من بدّل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله» يعني بالنار. وقال النبي ﷺ: «إنَّ الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[٥٨٢٣].

٤٦١٣ - لا يعاقب المرتدّ أو المرتدّة بغير القتل:

وإذا أصرَّ المرتدّ أو المرتدّة على الردة ولم يرجعا عنها، فلا يجوز معاقبتهما بغير القتل، فلا يجـوز تجويعهما أو منع الماء عنهما أو إيذاؤهما قبل تنفيذ العقوبة عليهما، وقد صرَّح فقهاء المالكية بهذا فقالوا: يستتاب المرتد وجوباً ثلاثة أيام بلا جوع ولا عطش بل يطعم ويسقى، وبلا معاقبة بضرب ونحوه ولو أصرَّ على عدم الرجوع إلى الإسلام[٥٨٢٤].

(٥٨٢٠) «المغني» ج٨، ص١٢٥.

(٥٨٢١) «المغني» ج٨، ص١٢٦.

(٥٨٢٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٧.

(٥٨٢٣) «المغني» ج٨، ص١٢٦.

(٥٨٢٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٧-٤١٨.

٤٦١٤ ـ يؤخر قتل المرتدّة الحامل:

وإذا كانت المـرتدّة حاملاً وأصرّت على الردّة وجب تأخير قتلها حتى تضع حملها، فإذا ولدت ووجدت مرضع ترضع طفلها وقبلها الطفل نفذ القتل فيها، وإن لم توجد مرضع ترضعه أو وجدت ولم يقبلها الطفل، وجب تأخير تنفيذ القتل فيها إلى تمام رضاعتها له لئلا يؤخذ طفلها البريء بجريرة أمه(٥٨٢٥).

٤٦١٥ ـ إثبات الردّة:

تثبت الـردّة أمـام القضـاء بشهـادة رجلين مسلمين عدلين، وبهٰذا قال الحنابلة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، والحنفية. وقال ابن المنذر: ولا نعلم أحداً خالف في هٰذا إلا الحسن قال: لا يقبل في إثبات الردّة إلا أربعة شهود؛ لأنها شهادة بما يوجب القتل، فلم يقبل فيها إلا أربعة شهود قياساً على الزنى. ولكن يرد على قول الحسن أن الشهادة على الردّة شهادة في غير الزنى فتقبل من عدلين كالشهادة على السرقة(٥٨٢٦).

٤٦١٦ ـ فإذا ثبتت ردّة المرتدّ بالبيّنة، فقال المرتدّ: أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأن محمداً رسول الله، لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به، وخلي سبيله، ولا يكلف الإقرار بما نسب إليه لقوله ﷺ: «أُمرتُ أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إلٰه إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابُهم على الله عز وجل»؛ ولأن النطق بالشهادتين يثبت بهما إسلام الكافر الأصلي فكذٰلك يثبت بهما إسلام المرتدّ، ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة ردّته(٥٨٢٧).

(٥٨٢٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٠٤.

(٥٨٢٦) «المغني» ج٨، ص١٤١.

(٥٨٢٧) «المغني» ج٨، ص١٤١-١٤٢.

الباب الثالث
جرائم الاعتداء على النفس

٤٦١٧ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

المقصود بالاعتداء على النفس في بحثنا هٰذا: هو الاعتداء الذي يؤدي إلى زهوق روح الإنسان المجني عليه، وهٰذا الاعتداء هو القتل. وهو ثلاثة أنواع: القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ[٥٨٢٨].

وفي كل نوع تجب عقوبة معينة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الباب إلى فصول، ونخصص لكل نوع من أنواع القتل فصلاً على حدة كما نخصص فصلاً خاصاً للكلام عن قتل الجنين وما يجب فيه، فتكون فصول هٰذا الباب على النحو التالي:

الفصل الأول: القتل العمد.

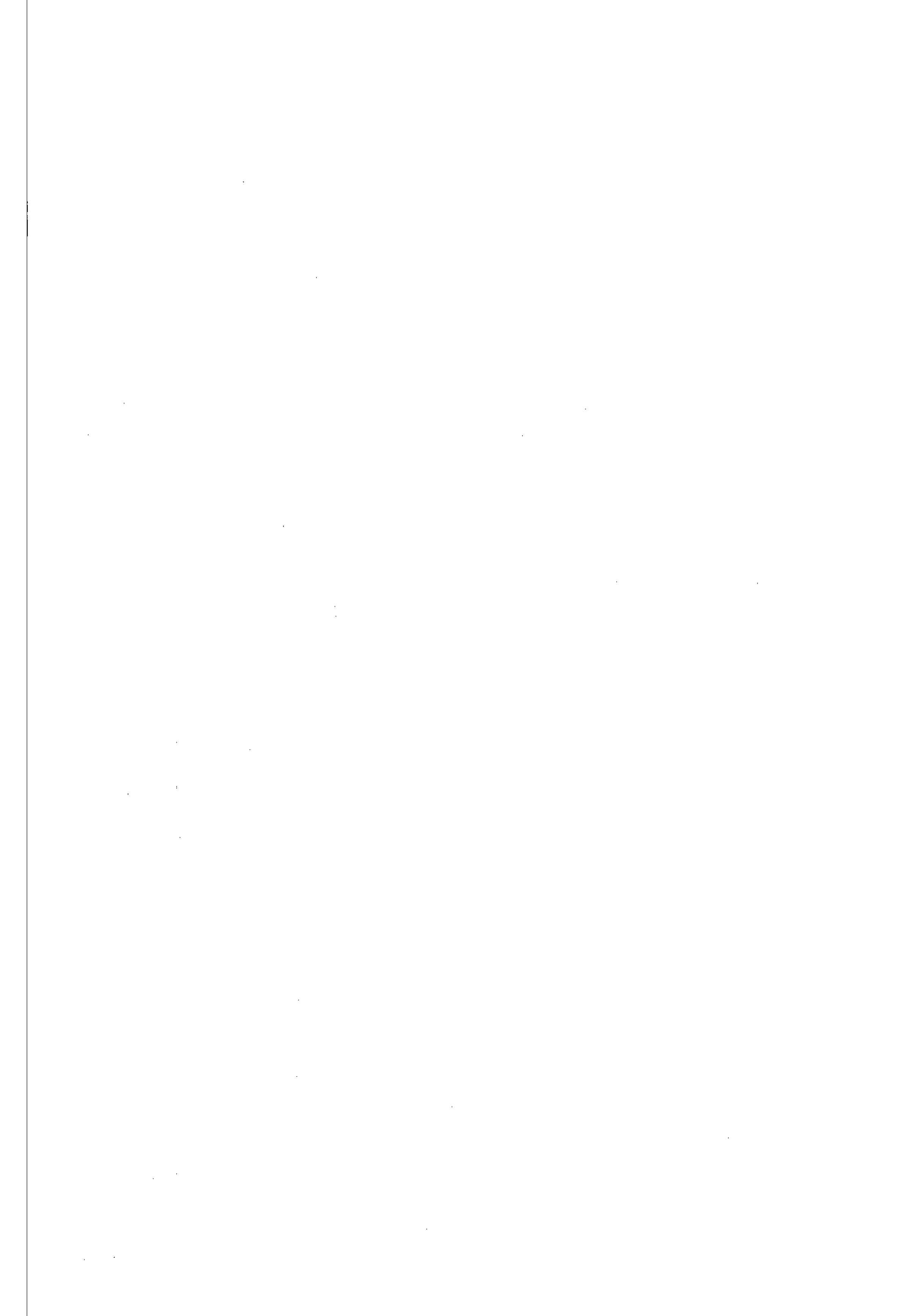
الفصل الثاني: القتل شبه العمد.

الفصل الثالث: القتل الخطأ.

الفصل الرابع: قتل الجنين.

(٥٨٢٨) «المغني» ج٧، ص٦٣٧، وعند الحنفية: القتل أربعة أنواع هي الثلاثة التي ذكرناها والنوع الرابع قتل هو في معنى القتل الخطأ: انظر «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٣٣.

ويرى الفقيه الكبير أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي في «تفسيره» إلى أن القتل خمسة أنواع إذ يضيف إلى الأنواع الأربعة التي قال بها أصحابه الأحناف نوعاً خامساً خارجاً عن مفهوم القتل العمد والخطأ، وما هو في معنى الخطأ، وهو قتل الساهي والنائم إذا انقلب على إنسان فقتله. فقتله خارج عن العمد والخطأ أصلاً، ولهٰذا جعله نوعاً قائماً بذاته: انظر «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٢٢٣.



الفصل الأول
القتل العمد

٤٦١٨ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن جريمة القتل العمد يستلزم تعريف القتل العمد باعتباره جريمة، وعن حُكمه وحِكمة هٰذا الحكم، وعن أركانه التي يتحقق بها وشروط هٰذه الأركان، وعن وسائل إثباته، وعن عقوبته إذا ثبت.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف القتل العمد، وبيان حكمه وحكمة حكمه.

المبحث الثاني: أركان القتل العمد.

المبحث الثالث: إثبات القتل العمد.

المبحث الرابع: عقوبة القتل العمد.

المبحث الأول

تعريف القتل العمد، وبيان حكمه وحكمة حكمه

٤٦١٩ ـ تعريف القتل العمد:

قالوا في تعريفه: هو فعل من العباد تزول به الحياة[٥٨٢٩]، فإذا كان من صدر منه هٰذا الفعل يقصد به إزهاق روح المجني عليه، فهو القتل العمد، وإذا كان هٰذا القتل العمد بغير وجه حق، فهو القتل العمد العدوان، وحيث أن جريمة القتل العمد العدوان التي نتكلم عنها في هٰذا المبحث هي قتل إنسان عمداً بغير وجه حق فيمكننا أن نعرف جريمة القتل العمد العدوان بالتعريف التالي:

«جريمة القتل العمد فعل يترتب عليه زهوق روح إنسان بقصد من الفاعل بغير وجه حق».

٤٦٢٠ ـ حكم القتل العمد:

القتل العمد العدوان حكمه التحريم، بهٰذا صرّح القرآن الكريم وجاءت به السُّنة النبوية، وأجمع عليه المسلمون. ففي القرآن الكريم قوله تعالى: **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً فلا يُسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾**[٥٨٣٠]، وقوله تعالى: **﴿قل تعالوا أتل ما حرَّم ربكم عليكم ألَّا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً، ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإيَّاهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ولا تقتلوا النَّفس التي حرَّم الله إلا بالحقِّ، ذٰلكم وصَّاكم به لعلَّكم تعقلون﴾**[٥٨٣١].

ومن السنة النبوية الشريفة، عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ دم امرىءٍ مسلمٍ يشهد أن لا إلٰه إلَّا الله وأنِّي رسول الله إلَّا بإحدى ثلاث: الثيِّب الزاني،

(٥٨٢٩) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٦، ص٢.

(٥٨٣٠) [سورة الإسراء: الآية ٣٣].

(٥٨٣١) [سورة الأنعام: الآية ١٥١].

والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[٥٨٣٢]. وعن أنس بن مالك، عن النبي ﷺ قال: «أكبر الكبائر الإشراك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وقول الزور، أو قال: وشهادة الزور»[٥٨٣٣].

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير وجه حق[٥٨٣٤].

٤٦٢١ ـ حكمة تحريم القتل العمد العدوان:

تحريم القتل العمد بغير وجه حق، حكمته ظاهرة؛ لأن بهٰذا التحريم تنكفّ النفوس المؤمنة عن اقتراف هٰذه الجريمة؛ لأن ارتكاب ما هو محرم في الشرع يوجب العقاب مع سخط الله عليه، قال تعالى: **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً، فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه، ولعنه، وأعدَّ له عذاباً عظيماً﴾**[٥٨٣٥].

(٥٨٣٢) رواه البخاري وغيره كما جاء في «تيسير الوصول» لابن الديبع الشيباني، ج٤، ص٦٤.

(٥٨٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٩١.

(٥٨٣٤) «المغني» ج٧، ص٦٣٥.

(٥٨٣٥) [سورة النساء: الآية ٩٣].

المبحث الثاني

أركان القتل العمد

٤٦٢٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

أركان الشيء ما يقوم بها، والذي يقوم بها القتل العمد ـ أي يوجد ويتحقق بها هي أركانه ـ، وهٰذه تعرف من تعريفه الذي اخترناه ونعيده هنا، وهو: «فعل يترتب عليه زهوق روح إنسان بقصد من الفاعل بغير وجه حق».

فأركان القتل العمد هي: القاتل، وفعل منه، بقصد إحداث القتل، والقتيل.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: القاتل.

المطلب الثاني: القتيل.

المطلب الثالث: فعل القاتل.

المطلب الرابع: القصد الجنائي.

المطلب الأول

القاتل

٤٦٢٣ ـ الذكورة ليست شرطاً في القاتل:

لا يشترط في القاتل أن يكون رجلاً، فالمرأة يمكن أن تكون قاتلة، ويجب عليها القصاص كما يجب على الرجل؛ لأنها مثله لها أهلية التكليف، وبهٰذا صرّح الفقهاء من مختلف المذاهب[٥٨٣٦].

(٥٨٣٦) «المغني» ج٧، ص٦٧٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» =

٤٦٢٤ ـ شروط القاتل:

الشروط الواجب تحققها في القاتل ذكراً كان أو أنثى لوجوب القصاص عليه تبحث عادة عند الكلام عن وجوب القصاص في القتل العمد، ولهٰذا نؤجل بحث هٰذه الشروط عند كلامنا عن عقوبة القتل العمد.

المطلب الثاني

القتيل

٤٦٢٥ ـ الذكورة ليست شرطاً في القتيل:

لا يشترط في جريمة القتل العمد التي يترتب عليها الجزاء المقرر شرعاً كون القتيل ذكراً، بل يجوز أن يكون أنثى فيقتصّ من قاتلها كما يقتصّ منه لو كان القتيل ذكراً، وبهٰذا صرّح الفقهاء[٥٨٣٧].

٤٦٢٦ ـ الشروط في القتيل:

يشترط في القتيل شروط معينة لوجوب القصاص على القاتل، وسنتكلم عن هٰذه الشروط عند كلامنا عن القصاص في بحث عقوبة القتل العمد.

٤٦٢٧ ـ إسقاط الجنين ميتاً لا يعتبر قتلاً عمداً له:

ولا يعتبر إسقاط الجنين ميتاً بضرب الجاني أُمَّه، جريمة قتل عمد بالنسبة للجنين؛ لأن الجنين في بطن أُمِّه لا يعتبر آدمياً حياً، وإنما هو من وجه يعتبر كجزء من أمه يقرّ بقرارها وينتقل بانتقالها. وهو من وجه آخر يعتبر نفساً مستقلة ومنفرداً عن أُمِّه بالحياة، ومتهيئاً للانفصال عنها وصيرورته إنساناً حياً كباقي الأناسي وإن كنا لا ندري أيولد حياً أم لا.

ولهٰذين الوجهين لم يعتبر إسقاط الجنين ميتاً بالاعتداء على أُمِّه جريمة قتل عمد للجنين توجب القصاص، وإنما فيه الدية كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى.

= ج٢، ص٣٨١، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣.

(٥٨٣٧) «المغني» ج٧، ص٦٧٩، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٧، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٣٨١، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣.

المطلب الثالث

فعل القاتل

٤٦٢٨ ـ المقصود بفعل القاتل:

المقصود بفعل القاتل فعله الذي ترتب عليه زهوق روح القتيل ـ أي المجني عليه ـ، وأن يكون هٰذا الفعل من شأنه عادة إزهاق روح القتيل. فالشرط في فعل القاتل شيئان: **(الأول)**: أن يكون هٰذا الفعل منسوباً إلى الجاني. و**(الثاني)**: أن يكون هٰذا الفعل من شأنه أن يحدث الموت في المجني عليه.

٤٦٢٩ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أن يكون الفعل منسوباً إلى الجاني «القاتل».

الفرع الثاني: أن يكون الفعل من شأنه إحداث الموت في المجني عليه.

الفرع الأول

الفعل منسوب إلى الجاني «القاتل»

٤٦٣٠ ـ المباشرة والسبب[٥٨٣٨]**:**

نسبة الفعل الذي ترتب عليه القتل إلى الجاني إما أن تكون هٰذه النسبة على وجه المباشرة، أو على وجه التسبب، وبهما يتحقق القتل العمد العدوان الذي يجري فيه القصاص.

أما المباشرة فالمراد بها الفعل الذي باشره الجاني وجلب بذاته الموت إلى المجني عليه دون واسطة، وكان علة لقتل المجني عليه، كما لو ذبح المجني عليه بسكين فقتله، فالجاني هنا باشر فعل الذبح وهٰذا الفعل بذاته جلب الموت إلى المجني عليه، وهٰذا الفعل ـ الذبح ـ في الوقت نفسه علة لموت المجني عليه ـ أي علة لقتله ـ. وكالخنق يباشره الجاني في المجني عليه فيخنقه، فإنه ـ أي الخنق ـ بذاته مميت للمجني عليه، وهو في الوقت نفسه علة لقتله.

أما السبب ـ أي نسبة الفعل إلى الجاني على وجه السببية ـ، فهو ما كان علة لموت المجني

(٥٨٣٨) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج٢، ص٣٦، و«مغني المحتاج» ج٤، ص٦.

عليه، ولكنه لم يحققه بذاته وإنما بواسطة شيء آخر كشهادة الزور على بريء بالقتل، فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ثم إعدامه فعلاً، ولكن هٰذه الشهادة لم تجلب بذاتها الإعدام وإنما الذي جلبه فعلاً الجلاد الذي تولى تنفيذ الحكم.

٤٦٣١ ـ أنواع السبب(٥٨٣٩):

أولاً: حسّي: كالإكراه كأن يكره رجل رجلاً على قتل آخر بإكراه ملجىء فيقتله.

ثانياً: شرعي: كحكم الحاكم بشهادة الزور على القتل، فيقتل المشهود عليه بشهادتهما؛ لأن الحاكم إنما يقضي بالقصاص بشهادة الشهود بحكم الشرع، فإذا تبيّن كذب الشهود كانوا سبباً في قتل المشهود عليه.

ثالثاً: عرفي: كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف، فيأكل منه فيموت؛ لأن العادة جارية بتناول الضيف ما يقدم له من طعام، فكان هٰذا التقديم سبباً لموته.

٤٦٣٢ ـ مسؤولية المباشر والمتسبب:

من يقتل غيره مباشرة فهو مسؤول عن فعله، ويجب عليه القصاص إذا توافرت شروطه.

وكذٰلك من يقتل غيره تسبباً فإنه يُسأَل عن فعله، ويجب عليه القصاص إذا توافرت شروطه كما في المتسبب بالإكراه، وكما في رجوع شهود القتل عن شهادتهم بعد تنفيذ حكم الإعدام على المشهود عليه، وكما في تقديم الطعام المسموم القاتل إلى الضيف بقصد قتله، ففي جميع هٰذه الأحوال يعتبر هٰؤلاء قاتلين عمداً، ويجب عليهم القصاص(٥٨٤٠).

٤٦٣٣ ـ وللحنفية رأي آخر في القتل بالتسبب يوضحه الإمام الكاساني الحنفي بقوله: «إن القتل تسبباً لا يساوي القتل مباشرة؛ لأن القتل تسبباً قتلٌ معنى لا صورة، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى، والجـزاء على القتل مباشرة بخلاف الإكراه على القتل؛ لأنه قتل مباشرة؛ لأنه يجعل المُكرَه آلة بيد المكرِه كأنه أخذه وضربه على المكره على قتله، والفعل يعتبر لمستعمل الآلة لا للآلة فكان قتلاً مباشرة»(٥٨٤١).

(٥٨٣٩) «المغني» ج٧، ص٦٤٥-٦٤٦، «التشريع الجنائي الإسلامي» ج٢، ص٣٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٦.

(٥٨٤٠) «المغني» ج٧، ص٦٤٣-٦٤٦، «التشريع الجنائي الإسلامي» ج١، ص٥٧.

(٥٨٤١) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٣٩.

ويبدو لي أن قول الإمام الكاساني هو رأي الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وحده، أما رأي صاحبيه أبي يوسف ومحمد، فيبدو لي أنهما مع الجمهور، أي مساواة المتسبب مع المباشر في مسؤولية القتل العمد ووجوب القصاص إذا توافرت شروطه بدليل ما جاء في «الفتاوى الهندية»: «من غرّق إنساناً بالماء... وأما إذا كان الماء عظيماً، وكان بحيث لا يمكنه النجاة، فعلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ هو خطأ العمد ولا قصاص، وعلى قولهما ـ قول أبي يوسف ومحمد ـ هو عمد محض ويجب القصاص»(٥٨٤٢).

وفي «الفتاوى الهندية» أيضاً: «إذا ألقاه من سطح أو جبل، أو ألقاه في بئر، هٰذا خطأ العمد وأما على قولهما: إن كان موضعاً ترجى فيه النجاة غالباً فهو خطأ العمد، وإن كان لا ترجى منه النجاة فهو عمد محض يجب القصاص عندهما ـ أي عند أبي يوسف ومحمد ـ»(٥٨٤٣).

٤٦٣٤ ـ اجتماع المباشر والمتسبب(٥٨٤٤):

إذا اجتمع فعل مباشر مع فعل متسبب ينظر فيهما على النحو التالي:

أ ـ فإن كان السبب هو الغالب لكون المباشرة ليست عدواناً، ففي هٰذه الحالة تقع المسؤولية على المتسبب لا على المباشر، كقيام الجلاد بمباشرة قتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور، فإن قتل الجلاد للمحكوم عليه ليست عدواناً منه، والجلاد هو المباشر للقتل أما المتسبب في القتل فشهود الزور.

ب ـ أن يغلب الفعل المباشر السبب، ويكون هٰذا إذا قطعت المباشرة السبب، كمن ألقى إنساناً في ماء بقصد إغراقه فخنقه آخر كان يسبح في الماء فالمسؤولية على المباشر لقتله، أما المتسبب فيعزر.

جـ ـ أن يعتدل السبب والمباشر بأن يتساوى أثرهما في إحداث القتل، كما في حالة الإكراه في القتل حيث ان أثر المُكرِه والمُكْرَه سواء في إحداث قتل المجني عليه، فيكون الاثنان مسؤولين عن القتل العمد.

وعند أبي حنيفة: المسؤولية على المُكرِه وليس على المُكرَه؛ لأنه يعتبر المُكرَه آلة بيد المكرِه استعملها في القتل، والمسؤولية على مستعمل الآلة وليس على الآلة، كما ذكرنا ذٰلك عن الإمام الكاساني في الفقرة السابقة.

(٥٨٤٢) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٥. (٥٨٤٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٦.

(٥٨٤٤) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج١، ص٤٥٦-٨٤٥٧

الفرع الثاني

الفعل من شأنه إحداث الموت «القتل»

٤٦٣٥ ـ الفعل المميت:

الشرط الثاني لفعل الجاني الذي يترتب عليه موت المجني عليه قتله أن يكون هٰذا الفعل من شأنه إحداث قتل المجني عليه غالباً، أو بكلمة أخرى أن يكون هٰذا الفعل مميتاً غالباً.

٤٦٣٦ ـ أنواع الفعل المميت:

الفعل المميت الصادر من الجاني، ويحدث به موت المجني عليه (قتله) غالباً، أنواع: (منها): فعله بواسطة السلاح وغيره من الآلات. و(منها): استعمال يده وقوة بدنه. و(منها): استعمال السموم وغيرها من المؤذيات. و(منها): الامتناع أو المنع من شيء ضروري للحياة.

والفقهاء يختلفون في صلاحية هٰذه الأنواع في إحداث القتل العمد ونذكر فيما يلي بإيجاز أقوال الفقهاء في هٰذه الأنواع التي يصدر بواسطتها فعل الجاني الذي يحدث الموت في المجني عليه، ومدى اعتبار ذٰلك قتلاً عمداً.

٤٦٣٧ ـ أولاً: الضرب بالسلاح ونحوه من آلات القتل[٥٨٤٥]:

إذا ضرب الجاني المجني عليه بمحدد ـ وهو ما يقطع ويدخل في البدن ـ كالسيف، والسكين، والسِنان ونحو ذٰلك، وجرح به المجني عليه جرحاً كبيراً فمات المجني عليه، فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء. وإن جرحه به جرحاً صغيراً، وكان في مقتل كالقلب فمات، فهو قتل عمد أيضاً.

٤٦٣٨ ـ وإن كان الجاني استعمل في جريمته غير محدد كالحجر الكبير والمطرقة مما يغلب على الظنّ حصول زهوق روح المجني عليه به، فهو قتل عمد موجب للقصاص.

وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال النخعي، والزهري، وابن سيرين، وحماد، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد صاحبا أبي حنيفة.

وعند أبي حنيفة: إن كان القتل بغير جارح ولا طاعن، وإن كان يغلب فيه الهلاك كالحجر الكبير والمطرقة ومدقة القصارين، فالقتل بها شبه عمد وليس عمداً.

(٥٨٤٥) «المغني» ج٧، ص٦٣٧-٦٤٠، «البدائع» ج٧، ص٢٣٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣.

٤٦٣٩ ـ ثانياً: الضرب بالعصا والسوط والحجر الصغير أو باليد[٥٨٤٦]:

إن كان الضرب بما ذكرنا وكان في مقتل من بدن المجني عليه، أو في حال ضعفه لمرض أو صغر، أو في زمن مفرط في الحرّ أو البرد بحيث تقتله تلك الضربة، أو كرر الضرب بيده أو بالعصا حتى قتله بما يقتل به غالباً مما ذكرناه، فالقتل عمد وفيه القصاص؛ لأنه قتله بما يقتل مثله غالباً فأشبه الضرب بمثقل كبير. ومن هٰذا النوع أيضاً لو عصر خصيته عصراً شديداً يموت الشخص بمثله فإن فعله قتل عمد.

٤٦٤٠ ـ ثالثاً: الخنق:

سواء كان الخنق بوضع خراطة في رقبة المجني عليه وتعليقه بها مرتفعة أقدامه عن الأرض حتى يموت خنقاً، أو بخنقه بيديه، أو بوضع وسادة على فمه وأنفه حتى يموت خنقاً، فهٰذا كله يعتبر قتلاً عمداً فيه القصاص[٥٨٤٧].

٤٦٤١ ـ رابعاً: إلقاء المجني عليه في مهلكة[٥٨٤٨]:

والمهلكة التي يلقي الجاني فيها المجني عليه أنواع منها:

أ ـ أن يلقيه من شاهق، كرأس جبل يهلك به غالباً فيموت، فهٰذا قتل عمد.

ب ـ أن يلقيه في نار، أو في ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منهما لأي سبب كان فيموت، فهٰذا قتل عمد.

جـ ـ أن يجمع بينه وبين حيوان مفترس كأسد، أو نمر في مكان ضيق فيقتله، فهٰذا قتل عمد.

د ـ أن يسقيه سُمّاً، أو يطعمه شيئاً قاتلاً فيموت، فهٰذا قتل عمد إذا كان مثله يقتل غالباً.

٤٦٤٢ ـ خامساً: منع ما هو ضروري لحياة المجني عليه:

مثل أن يحبسه في مكان لا يستطيع الخلاص منه، ويمنع عنه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها حياً حتى يموت، فهٰذا قتل عمد فيه القصاص؛ لأن هٰذا الفعل ـ منع الطعام والشراب عن

(٥٨٤٦) «المغني» ج٧، ص٦٤٠.

(٥٨٤٧) «المغني» ج٧، ص٦٤٠.

(٥٨٤٨) «المغني» ج٧، ص٦٤٠-٦٤١، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥-٩.

المحبوس - يقتل غالباً إذا استمر المنع مدة لا يبقى معها الإنسان حياً، وهٰذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال[5849].

٤٦٤٣ - امتناع المرضع عن إرضاع الطفل:

وقياساً على ما ذكره الفقهاء وذكرناه عنهم في الفقرة السابقة، إذا امتنعت المرضع المستأجرة للرَّضاعة عن إرضاع الطفل المكلفة بإرضاعه حتى مات جوعاً، فامتناعها هٰذا يعتبر قتلاً عمداً إذا كان امتناعها عن قصد هلاكه.

وقد قال المالكية: «ومن ذٰلك الأُمُّ تمنع ولدها الرَّضاع حتى مات، فإن قصدت موته قُتِلَت وإلا فالدِّية على عاقلتها»[5850].

٤٦٤٤ - سادساً: الامتناع عن تقديم فضل مائه لمحتاجه:

قال بعض المالكية: «من منع فضل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحلُّ له منعه، وأنه يموت إن لم يسقِه قُتِل به، وإن لم يباشر قتله بيده»[5851].

٤٦٤٥ - القاعدة في الامتناع عن الفعل الواجب المؤدي إلى موت الغير:

ويمكن القول بأن كل من كان ملزماً شرعاً بفعل شيء معين لآخر، ولم يفعله له حتى مات، فإنه يعتبر قاتلاً عمداً عدواناً يستوجب ما يجب في القتل العمد العدوان.

المطلب الرابع

القصد الجنائي

٤٦٤٦ - المقصود بالقصد الجنائي:

المقصود بالقصد الجنائي في جريمة القتل العمد أن يقصد الجاني بفعله قتل المجني عليه. قال الفقيه الماوردي: «فأما العمد المحض فهو أن يتعمد قتل النفس بما يقطع بحده... إلخ»[5852].

(٥٨٤٩) «المغني» ج٧، ص٦٤٣.

(٥٨٥٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٤٢.

(٥٨٥١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٤٢.

(٥٨٥٢) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٢٢.

٤٦٤٧ ـ معرفة القصد الجنائي:

لما كان القصد الجنائي شيئاً خفياً؛ لأنه عبارة عن نيّة النفس وإرادتها وما تتجه إليه، فقد أقـام الفقهـاء مقامها شيئاً ظاهراً يدل وجوده على وجودها، وهٰذا الشيء الظاهر هو نوع الآلة المستعملة في جريمة القتل، أي نوع الآلة التي استعملها القاتل ضد المجني عليه وقتله بها. فإذا كانت هٰذه الآلة من شأنها إحداث الموت غالباً كالسيف، كان الجاني باستعماله لها قاصداً قتل المجني عليه أو مثل السيف في دلالته على قصد الجاني قتل المجني عليه استعمال وسيلة أخرى في جريمته تدل على أنه أراد قتل المجني عليه، ومن هٰذه الوسائل إلقائه من شاهق، أو في بحـر، أو في نار، أو حبسـه ومنـع الـطعـام والشـراب عنـه حتى مات. وكـذٰلـك دسّ السم له بالطعام ونحو ذٰلك. فوسائل الاعتداء على المجني عليه إذا كان من شأنها إحداث الموت كالوسائل التي ذكرناها، دلّ استعمالها من قبل الجاني على عزمه وقصده قتل المجني عليه، فتكون جريمته جريمة قتل العمد ويعاقب على هٰذا الاعتبار.

وهٰذا الأسلوب الذي قاله الفقهاء للتعرف على قصد الجاني قتل المجني عليه القائم على أساس نوع السلاح الذي استعمله الجاني في جريمته هو الأسلوب السديد المقبول، ولذٰلك لم يرَ الفقهـاء حاجة للنصّ على القصد الجنائي في تعريفهم للقتل العمد، وإنما يذكرون الآلة المستعملة فيها بكونها تقتل غالباً، مـن ذٰلك ما قاله الفقيه الإمام الخرقي الحنبلي: «فالعمد ما ضربه بحديدة أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله، أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة، أو فعل به فعلاً الغالب من ذٰلك الفعل أنه متلف»[٥٨٥٣].

ويقول علاء الدين الكاساني الحنفي في تعريفه للقتل العمد: «أما الذي هو عمد محض، فهو أن يقصد القتل بحديد له حدّ أو طعن كالسيف والرمح...»[٥٨٥٤].

فالإمام الكاساني يستدل بالآلة المستعملة في جريمة القتل على وجود القصد الجنائي للقتل العمد.

(٥٨٥٣) «المغني» ج٧، ص٦٣٧.

(٥٨٥٤) «البدائع» ج٧، ص٢٣٣.

المبحث الثالث

إثبات القتل العمد

٤٦٤٨ ـ وسائل إثبات القتل العمد:

يثبت القتل العمد أمام القضاء بوسائل الإثبات المعتبرة شرعاً، وهي: الإقرار، والشهادة، ونلحق هاتين الوسيلتين ما يعرف بـ«القسامة»، وسنبيّن عند الكلام عنها لماذا اعتبرناها من وسائل الإثبات هنا مع أن الواجب فيها الدّية وليس القصاص.

ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الوسائل.

٤٦٤٩ ـ أولاً: الإقرار:

الإقرار دليل شرعي تثبت به الحقوق، ويؤخذ به في إثبات جرائم الحدود كما بيّنا من قبل، وكذٰلك تثبت به جريمة القتل العمد، وبهٰذا جاءت السنة النبوية الشريفة، فقد جاء في «صحيح مسلم»: «أن رجلاً جاءَ يقودُ آخر بنِسْعَةٍ فقال: يا رسولَ الله، هٰذا قتلَ أخي. فقال رسول الله ﷺ: أقتلتَـهُ؟ فقال: إنَّه لو لم يعترف أقمتُ عليه البيّنة. قال: نعم قتلتُهُ. . ثم جاء في هٰذا الحديث الشريف أن النبي ﷺ قال لوليِّ القتيل الذي جاءَ بالقاتل: دونكَ صاحبكَ فانطلق به. . .».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «وفيه قبول الإقرار بقتل العمد»(٥٨٥٥).

وبهٰذا قال الفقهاء ولا خلاف فيه، فقد قال الشوكاني: «وهو مما لا أحفظ فيه خلافاً إذا كان الإقرار صحيحاً متجرداً عن الموانع»(٥٨٥٦).

٤٦٥٠ ـ ويشترط في المقرّ أن يكون بالغاً عاقلاً غير مُكْرَه حتى يعتبر إقراره ذكراً كان أو

(٥٨٥٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٢-١٧٣، والنِّسْعَة بنون مكسورة ثم سين ساكنة هي حبل من جلود مضفورة.

(٥٨٥٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٣٢. =

أنثى، فلا يصح إقرار الصغير، ولا المجنون، ولا المكره، ولا السكران(٥٨٥٧).

٤٦٥١ ـ ثانياً: الشهادة:

وتثبت جريمة القتل العمد بشهادة رجلين عدلين مستكملين شروط الشهود المقبولة شهادتهم، وبهٰذا قال الفقهاء(٥٨٥٨).

ودليل إثبات جريمة القتل العمد بشهادة الشهود، السُّنة النبوية الشريفة، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن رافع بن خديج قال: «أصبح رجلٌ من الأنصارِ بخيبر مقتولاً، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلكَ له، فقال: لكم شاهدانِ يشهدان على قتل صاحِبكُم؟...».

وفي حديث آخر أخرجه النسائي عن عمرو بن شعيب أن ابن محيّصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسولُ الله ﷺ: «أقم شاهدين على من قتلَهُ أدفعْهُ إليكم برمتِهِ».

ذكر هٰذين الحديثين الشوكاني في كتابه «نيل الأوطار» وقال: «أوردهما المصنف هاهنا للاستدلال بهما على أنه يثبت القتل بشهادة شاهدين، ولا أحفظ عن أحد من أهل العلم أنه يقول باشتراط زيادة على شهادة شاهدين في القصاص»(٥٨٥٩).

٤٦٥٢ ـ هل تقبل شهادة النساء في القتل العمد:

قال الفقيه الشوكاني: «وقع الخلاف في قبول شهادة النساء في القصاص كالمرأتين مع الرجال، فحكى صاحب «البحر» عن الأوزاعي والزهري أن القصاص كالأموال، فيكون فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وظاهر اقتصاره على حكاية ذٰلك عنهما فقط أن ما عداهما يقول بخلافه»(٥٨٦٠).

وقال ابن قدامة الحنبلي: «العقوبات وهي الحدود والقصاص، فلا يقبل فيها إلا شهادة رجلين، إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما قالا: يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الأموال، ثم قال: وبهٰذا الذي ذكرنا قال سعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، وحماد، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي»(٥٨٦١).

(٥٨٥٧) «المغني» ج٥، ص١٣٨-١٣٩، «المحلى» لابن حزم، ج٨، ص٢٥٠.

(٥٨٥٨) «المغني» ج٩، ص١٤٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٧٧، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٥.

(٥٨٥٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٣٢-٣٣.

(٥٨٦٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٣٣.

(٥٨٦١) «المغني» ج٩، ص١٤٨-١٤٩.

وعند ابن حزم الفقيه الظاهري المشهور: يقبل في القتل العمد شهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة[5862].

٤٦٥٣ ـ ثالثاً: القسامة[5863]:

القسامة مصدر أقسم قسماً، ومعناه حلف حلفاً، والمراد بها عند الفقهاء الأَيمان المكررة في دعوى القتل بشروط معينة نذكرها فيما يلي:

٤٦٥٤ ـ متى تجب القسامة؟

والقسامة لا تجب إذا عرف القاتل وثبتت الجريمة عليه، وإنما تجب القسامة إذا لم يعرف القاتل، وكان هناك لوث ـ أي شبهة ـ في هٰذا القتل، كوجود ما يدعو إلى اتهام المدّعى عليهم بهٰذه الجريمة كالعداوة بين القتيل وبينهم.

ومن الحالات التي تجري فيها القسامة أن يوجد القتيل في محلة أو قرية خارج المصر، ولا يعرف قاتله، فيتهم أهل هٰذه القرية بأنهم قتلوه؛ لأنه قتل في موضع هم أهله ملكاً أو تصرفاً، فألزمهم الشرع بالقسامة لهٰذه التهمة.

٤٦٥٥ ـ كيفية جريان القسامة:

وردت في القسامة كيفيات مختلفة في السنة النبوية، وفي الآثار عن الصحابة، ومنها ما اختاره الحنفية، فعندهم: إذا وجد قتيل في محلة أو قرية، وادّعى أولياء القتيل لدى القاضي أن أهل هٰذه القرية أو المحلة هم قتلوه عمداً أو خطأ، وأنكر أهل هٰذه القرية ذٰلك، فإن أولياء القتيل يعيّنون خمسين رجلاً من أهل تلك القرية أو المحلة يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً. وإن كانوا أقل من خمسين رجلاً فإنه يكرر اليمين على بعضهم حتى يتم حلف خمسين يميناً.

وهٰذه الكيفية رويت عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وعمل بها ولم يُنقَل إنكار عليها، وقد نصرها صاحب «سبل السلام»، ورجَّحها على الروايات القاضية بأن أولياء القتيل هم الذين يحلفون، وقال: ـ أي صاحب «سبل السلام» ـ: «وإلى هٰذا ـ أي إلى الكيفية التي ذكرناها عن الحنفية ـ جنح الإمام البخاري صاحب «الصحيح»، وذٰلك لأن الروايات اختلفت في ذٰلك فيرد المختلف إلى المتفق عليه من أن اليمين على المدّعى عليه».

(٥٨٦٢) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣٩٥ـ٣٩٦.

(٥٨٦٣) «المغني» ج٧، ص٦٤٠ وما بعدها، «البدائع» ج٧، ص٢٨٦ـ٢٩٥، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، =

٤٦٥٦ ـ هل تدخل النساء في القسامة؟

ولا تدخل المرأة في القسامة بشأن قتيل وجد في غير ملكها؛ لأن وجوب القسامة بطريق النصرة وهي ليست من أهلها إلا إذا وجد القتيل في قرية لها لا يكون فيها غيرها، ففي هٰذه الحالة تجب عليهـا القسامة فتستحلف وتكرر عليها الأيمان حتى تتم خمسين يميناً، وهٰذا عند أبي حنيفة ومحمد.

٤٦٥٧ ـ ما يجب في القسامة:

فإذا حلف الرّجال الذين عيّنهم أولياء القتيل غرموا الدِّية وتحملوها مع عاقلتهم، وتدخل المـرأة مع العاقلة في تحمل الدِّية في هٰذه الحالة على ما ذكره الإمام الكاساني الحنفي في «البدائع». وإذا نكلوا ولم يحلفوا حبسوا حتى يقروا أو يحلفوا فتلزمهم الدِّية.

٤٦٥٨ ـ سبب وجوب القسامة والدِّية:

وسبب وجوب القسامة والدِّية هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ؛ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ، صار مقصراً بترك الحفظ الواجب عليه، فيؤاخذ بالتقصير زجراً له عن ذٰلك وحملاً له على تحصيل الواجب وهو الحفظ.

وهٰذا إذا حملنا وقوع القتل على تقصيرهم في الحفظ حتى تجرأ القاتل على القتل فقتل فعـلًا، مع احتمـال أنهم قتلوه عمداً، ولكن حيث لا دليل على العمدية حلفوا الأيمان لدفع القصاص عنهم، وتبقى الدِّية واجبة عليهم لوجود القتيل في محلتهم جزاء تقصيرهم في الحفظ، وإلى هٰذا المعنى أشـار سيدنـا عمـر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حينما قيل: أنبذل أموالنا وأيماننا؟ فقال ـ رضي الله عنه ـ: أما أيمانكم فلحقن دمائكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم(٥٨٦٤).

٤٦٥٩ ـ سؤال وجوابه:

فقد يسأل سائل بأن القسامة تثبت بها الدِّية لا القصاص، فكان ينبغي أن تبحث في بحث القتل الخطأ، وليس هنا في بحث القتل العمد؟

= ص٢٨٦ وما بعدها، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٦، ص٧٧-٧٩.

(٥٨٦٤) «البدائع» ج٧، ص٢٩١.

والجـواب: أن أولياء القتيل يدّعـون غالباً بأن قتيلهم قتل عمداً، ولكن لعدم وجود البينة عنـدهم ولعـدم جواز ضياع دم إنسان معصوم الدم هدراً في دار الإسلام، جاء الشرع بنظام القسامة. فإذا أقرّ القاتل بالقتل خوفاً من حلف اليمين كاذباً أُخِذَ بإقراره وعُوقِب بعقوبة القتل العمد، وإذا حلفوا جميعاً لزمتهم الدِّية على أساس تقصيرهم في الحفظ كما قلنا.

ولهٰذا فإن بحث القسامة هنا باعتبارها من وسائل إثبات القتل العمد له وجه ظاهر، وهو ما أخذنا به فبحثناها هنا.

المبحث الرابع

عقوبة القتل العمد

٤٦٦٠ ـ القصاص:

القصاص هو عقوبة القتل العمد. ومعناه المماثلة، ويراد به في عقوبة القتل العمد أن يفعل بالقـاتـل مثل ما فعله بالقتيل ـ أي أن يُقتل كما قتل المجني عليه ـ. ودليل هٰذه العقوبة قوله تعـالى: ﴿**يـا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القَتلى الحرُّ بالحرِّ، والعبدُ بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عُفي له من أخيه شيءٌ فاتِّباع بالمعروف وأداءٌ إليه بإحسان، ذٰلك تخفيفٌ من ربِّكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذٰلك، فله عذاب أليم**﴾[٥٨٦٥].

وقد أجمـع العلماء على وجوب القصاص في القتل العمد إذا اجتمعت شروطه[٥٨٦٦].

٤٦٦١ ـ الحكمة من القصاص:

وحكمة تشريع القصاص في القتل العمد واضحة أشار إليها القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿**ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتَّقون**﴾[٥٨٦٧].

لأن في القصاص زجراً وردعاً لمن تسول لهم أنفسهم الاعتداء على نفوس الأبرياء؛ ولأن هٰذه العقـوبة تخيفهم فتمنعهم من ارتكاب موجبها ـ أي القتل العمد ـ، وبهٰذا تحفظ حياتهم وحياة من أرادوا قتلهم.

٤٦٦٢ ـ شروط وجوب القصاص:

يشترط لوجوب القصاص في القتل العمد جملة شروط (منها): ما يتعلق بالقاتل. و(منها): ما يتعلق بالقتيل، نوجزها فيما يأتي:ـ

(٥٨٦٥) [سورة البقرة: الآية ١٧٨].

(٥٨٦٦) «المغني» ج٧، ص٦٤٧.

(٥٨٦٧) [سورة البقرة: الآية ١٧٩].

٤٦٦٣ ـ أولاً: أن يكون القاتل مكلفاً:

يشترط في القاتل أن يكون مكلفاً ـ أي بالغاً عاقلاً ـ، فإن كان صبياً، أو مجنوناً، فلا يجب القصاص؛ لأنه عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة.

أما السكران وهو زائل العقل، فإنه يعاقب بعقوبة القصاص إن كان سكره بمحرم، أي إذا سكر بشربه مسكراً يعلم أنه مسكر، أما إذا سكر بدون قصد ولا اختيار منه كما لو شرب دواء فأسكره، فلا يجب عليه القصاص(٥٨٦٨).

٤٦٦٤ ـ ثانياً: أن يكون مختاراً:

ويشترط في القاتل العمد أن يكون مختاراً لا مكرهاً. فإن كان مكرهاً، فقد ذهب بعض الفقهاء كالحنفية إلى أن القصاص على «المكرِه» لا على «المُكرَه» ـ بفتح الراء ـ باعتبار أنه صار كالآلة بيد المكرِه، والعقاب يكون على مستعمل الآلة وليس على الآلة.

وقال آخرون كالشافعية، والحنابلة: أن القصاص على الاثنين: المُكرِه والمُكرَه(٥٨٦٩).

٤٦٦٥ ـ ثالثاً: يشترط في المقتول عصمة الدم:

يشترط في المقتول أن يكون معصوم الدم ـ أي لا يباح قتله ـ، وعلى هٰذا، لا قصاص على من قتل مباح الدم كالمرتد والحربي وقاطع طريق تحتم قتله، وكالزاني المحصن الذي ثبت زناه أمام الحاكم، إلا أن قاتل مباح الدم أمثال من ذكرنا يعزر لافتياته على الإمام بمباشرته قتل هٰؤلاء دون إذن منه(٥٨٧٠). وعصمة الدم تكون بالإسلام أو بعقد الذِّمة(٥٨٧١).

٤٦٦٦ ـ رابعاً: أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل:

ويشترط لوجوب القصاص على القاتل أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل. إلا أن ما تتحقق به المكافئة بين القاتل والمقتول لغرض إيجاب القصاص على القاتل، هي محل خلاف بين الفقهاء، نوجزه في الآتي:

(٥٨٦٨) «البدائع» ج٧، ص٢٣٤، «المغني» ج٧، ص٦٦٤، «كشاف القناع» ج٤، ص٣٤٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٨١.

(٥٨٦٩) «البدائع» ج٧، ص٢٣٩، «المغني» ج٧، ص٦٤٥-٦٤٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٩.

(٥٨٧٠) «البدائع» ج٧، ص٢٦٥، «كشاف القناع» ج٤، ص٣٤٦.

(٥٨٧١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤.

٤٦٦٧ ـ عند الحنابلة ومن وافقهم كالشافعية، والمالكية: يعتبر المقتول في جريمة القتل العمد مكافئاً للقاتل إذا لم يفضله القاتل بحرية أو إسلام، فإذا تساويا في هٰذين الوصفين: الحرية والإسلام فهما متكافئان بغض النظر عما بينهما من فروق في الجنس، واللون، والعمر، والوظيفة، والمنصب، والجاه، والحرفة، والعمل، والمركز الاجتماعي، والصحة، والمرض وغير ذٰلك مما يختلف فيه الناس.

ويشترط التكافؤ على النحو الذي ذكرناه حين وقوع القتل العمد. ثم إن التكافؤ المطلوب هو تكافؤ المقتول للقاتل، وليس تكافؤ القاتل للمقتول بمعنى أن المقتول إذا لم يكافىء القاتل امتنع القصاص، أما إذا كان القاتل يفضل على المقتول بمعاني المكافئة وهي الحرية والإسلام فالقصاص واجب، وعلى هٰذا: إذا قتل مسلم ذمّياً فالقصاص لا يجب؛ لأن الذِّمي المقتول لا يكافىء المسلم القاتل، وإذا قتل ذمّي مسلماً فإن القصاص يجب؛ لأن المقتول يزيد على القاتل في معاني المكافئة، وهٰذه الزيادة لا تمنع من وجوب القصاص[٥٨٧٢]؛ لأن شرط التكافؤ عند القائلين به هو لمنع قتل الفاضل بالمفضول من ناحية الحرية والدين، وليس لمنع قتل المفضول بالفاضل.

٤٦٦٨ ـ ومذهب الحنفية أن التكافؤ بين المقتول والقاتل يتحقق بعصمة الدم وليس بالحرية والدين، وعلى هٰذا فالحرّ يقتل بالعبد قصاصاً كما يقتل العبد بالحرّ، والمسلم يقتل بالذّمي قصاصاً كما يقتل الذمي بالمسلم؛ لأن الاثنين القاتل والمقتول متساويان بعصمة الدم، المسلم بإسلامه والذمّي بعقد الذمة.

إلا أن الحنفية لا يرون قتل المسلم أو الذّمي بالمستأمن بحجة أن في عصمة دم المستأمن شبهة الإباحة؛ لأن عصمته ما ثبتت مطلقة، بل مؤقتة إلى نهاية مدة إقامته في دار الإسلام. وروي عن أبي يوسف أن قاتل المستأمن يقتل به قصاصاً لقيام عصمة دمه وقت القتل[٥٨٧٣].

٤٦٦٩ ـ الذكورة ليست شرطاً في القاتل أو في المقتول:

والذكورة ليست شرطاً لوجوب القصاص، لا في القاتل ولا في المقتول، فالرجل يقتل بالمرأة، والمرأة تقتل بالرجل قصاصاً، وهٰذا قول عامة أهل العلم، منهم النخعي، والشعبي، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، وإسحاق، والحنفية، والحنابلة، وغيرهم.

(٥٨٧٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٣٤٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٨١.

(٥٨٧٣) «البدائع» ج٧، ص٢٣٧-٢٣٨.

وروي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يقتل الرجل بالمرأة، ويُعطى أولياؤه نصف الدِّية، وروي مثل هٰذا عن أحمد، وحكي ذٰلك عن الحسن، وعطاء.

وعند الجعفرية: يقتل الرجل الحرّ بالمرأة الحرّة مع ردّ فاضل ديته عن ديتها إلى أوليائه، وتقتل المرأة الحرّة بالرجل الحرّ، ولا يؤخذ من المرأة فاضل ديته على ديتها على الأشهر[٥٨٧٤]، وهٰذا مذهب الزيدية[٥٨٧٥].

٤٦٧٠ ـ ولعلّ من ذهب إلى أن الرجل يقتل بالمرأة ويُعطى أولياؤه نصف ديته، لعلَّ حجة هٰؤلاء ما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ بأن دية المرأة نصف دية الرجل، فإذا قتل بها بقي له بقية فتستوفى ممن قتله قصاصاً.

٤٦٧١ ـ واحتج الجمهور على قتل الرجل بالمرأة وبالعكس دون إعطاء الرجل أو أوليائه ما تزيد ديته على ديتها بجملة أدلة منها ما يأتي[٥٨٧٦]:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**النَّفس بالنفس**﴾ مع سائر النصوص في القصاص بالنفس التي لا تشترط التماثل بين القاتل والمقتول بالذكورة. وقد ثبت أن النبي ﷺ قتل يهودياً لقتله جارية من الأنصار[٥٨٧٧]. كما روى أبو بكر بن حزم، عن أبيه، عن نجدة أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً جاء فيه: «وأن الرجل يقتل بالمرأة».

ثانياً: ويقال أيضاً إن كان الرجل لا تكافئه المرأة، ولا تدخل تحت قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» فلماذا يقتل الرجل بالمرأة وهي لا تكافئه، ثم يأخذ أولياؤه نصف الدِّية من أولياء المرأة، والعلماء مجمعون على أن الدِّية لا تجتمع مع القصاص، وأن الدِّية إذا قبلت حرم الدم وارتفع القصاص.

ثالثاً: أن اختلاف الدِّيات بين الرجال والنساء لا عبرة به في القصاص، فالجماعة تقتل بالواحد، والنصراني يقتل بالمجوسي مع اختلاف ديتيهما، ويقتل العبد بالعبد مع اختلاف قيمتيهما.

(٥٨٧٤) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٠٤ـ٢٠٥.

(٥٨٧٥) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٤، ص٣٨٩.

(٥٨٧٦) «المغني» ج٧، ص٦٧٩، «تفسير القرطبي» ج٢، ص٢٤٨، «البدائع» ج٧، ص٢٣٤، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٨١.

(٥٨٧٧) أخرج هٰذا الحديث البخاري عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قتل يهودياً بجارية، قتلها على أوضاح: انظر «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢١٣ـ٢١٤.

رابعاً: أما قوله تعالى: ﴿الحرُّ بالحرِّ، والعبدُ بالعبدِ، والأُنثى بالأنثى﴾ فهٰذه الآية الكريمة جاءت مبينة لحكم النوع إذا قتل نوعه، فبيّنت حكم الحرّ إذا قتل حراً، والعبد إذا قتل عبداً، والأنثى إذا قتلت أنثى، ولم تتعرض لأحد النوعين إذا قتل النوع الآخر، فالآية محكمة وفيها إجمال بيّنته الآية الكريمة: ﴿وكتبناعليهم فيها أنَّ النَّفس بالنَّفس﴾، وبيّنه الرسول ﷺ بسنته لما أمر بقتل اليهودي بالمرأة التي قتلها عمداً[٥٨٧٨].

٤٦٧٢ ـ هل يقتل الأب بولده؟[٥٨٧٩]

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأب لا يقتل بولده، والجد لا يقتل بولد ولده وإن نزلت درجته، وسواء في ذٰلك ولد البنين أو ولد البنات، وهٰذا مذهب ربيعة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، والحنفية، والحنابلة.

وقال ابن المنذر: يقتل الأب بولده لظاهر آيات القصاص والأخبار الموجبة للقصاص.

وقال الإمام مالك: إن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به، وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه اقتص منه.

٤٦٧٣ ـ احتج الجمهور لمذهبهم في عدم قتل الأب بولده بحديث رسول الله ﷺ: «لا يُقتل والد بولده»، وبقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بهٰذه الإضافة بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات؛ ولأن الأب سبب إيجاد الولد، فلا ينبغي أن يتسبب بإعدامه.

والجدّ وإن علا كالأب في هٰذا الحكم، وسواء كان الجدّ من قبل الأب أو من قبل الأم في قول أكثر القائلين بعدم قتل الأب بولده؛ لأن الجدّ داخل في عموم النص، وهو الحديث النبوي الشريف: «لا يُقتل والد بولده»؛ لأن هٰذا حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد، والجدّ من قبل الأم كالجدّ من قبل الأب؛ لأن ابن البنت يسمى ابناً، قال النبي ﷺ في الحسن بن فاطمة ـ رضي الله عنهما ـ: «إنَّ ابني هٰذا سيّدٌ».

٤٦٧٤ ـ هل تقتل الأم بولدها؟[٥٨٨٠]

الصحيح من مذهب الحنابلة، وهو الذي عليه العمل عند القائلين بعدم قتل الوالد بولده،

(٥٨٧٨) «تفسير القرطبي» ج٢، ص٢٤٦.

(٥٨٧٩) «المغني» ج٧، ص٦٦٦، «البدائع» ج٧، ص٢٣٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨.

(٥٨٨٠) «المغني» ج٧، ص٦٦٧، «البدائع» ج٧، ص٢٣٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨.

أن الأم لا تقتل بولدها؛ لأن قوله ﷺ: «لا يقتل والد بولده» يشملها؛ لأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب؛ ولأنها أولى بالبرّ، فكانت أولى بنفي القصاص عنها.

والجدّة وإن علت في هٰذا الحكم كالأم، وسواء كانت الجدة من قبل الأب أو من قبل الأم.

٤٦٧٥ ـ الولد يقتل بوالديه:

إذا قتل الولد أباه أو أمَّه فإنه يقتل قصاصاً بهما، وهٰذا قول عامة أهل العلم منهم: مالك، والشافعي، وإسحاق، والحنفية، والحنابلة، وغيرهم؛ لأن الولد إذا قُتل بالأجنبي قصاصاً فبالأب أو الأم أولى(٥٨٨١).

٤٦٧٦ ـ هل تقتل الجماعة بالواحد؟(٥٨٨٢)

وإذا قتل جمع من الناس واحداً، ذكراً كان أو أنثى، فهل يقتل هٰذا الجمع بالواحد؟

قال الجمهور: نعم على كل واحد منهم القصاص إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص. وهٰذا مروي عن عمر، وعلي، وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وقتادة، وهو مذهب مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، والحنابلة، والحنفية، والزيدية، وغيرهم.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الجماعة لا تقتل بالواحد وإنما تجب عليهم الدية، وهٰذا قول ابن الزبير، والزهري، وابن سيرين، وداود، وابن المنذر.

٤٦٧٧ ـ احتج القائلون بعدم قتل الجماعة بالواحد بقوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النَّفس بالنفس**﴾ ومقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة.

٤٦٧٨ ـ واحتج الجمهور القائلون بقتل الجماعة بالواحد بإجماع الصحابة، فقد ثبت عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه أمر بقتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً واحداً، وقال عمر: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً». وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قتل ثلاثة بواحد. وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً؛ ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى ذٰلك إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر بالقصاص.

(٥٨٨١) «المغني» ج٧، ص٦٧٠.

(٥٨٨٢) «المغني» ج٧، ص٦٧١-٦٧٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٩٠.

٤٦٧٩ ـ من يستحق القصاص من القاتل؟

قال الله تعالى: ﴿ . . . **ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يُسرف في القتل إنه كان منصوراً**﴾[٥٨٨٣]. ومعنى «لِوليه» أي لمستحق دمه ـ أي لمن يستحق القصاص من القاتل[٥٨٨٤].

٤٦٨٠ ـ ووليّ القتيل الذي يستحق القصاص من القاتل هو كل وارث للقتيل، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجين وذوي الأرحام؛ لأنه حق فيستحقه الوارث من جهة مورثه أشبه المال»[٥٨٨٥].

وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «والصحيح ثبوت القصاص لكل وارث للقتيل بفرض أو تعصيب ولذي رحم وإن بَعُدَ، وللزوجين وللإمام فيمن لا وارث للقتيل»[٥٨٨٦].

وقال ابن جزي المالكي: «أولياء الدم هم الذكور العصبة دون البنات والأخوات والزوج والزوجة، فليس لهم قول مع العصبة في المشهور»[٥٨٨٧].

ولكن جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «والاستياف في النفس ـ أي القصاص ـ للعاصب الذكر وللنساء بشرطين: **(الأول)**: أن يرثن المقتول. **(الثاني)**: لم يساوهن عاصب في الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلاً، أو يوجد عاصب أنزل منهن كعم مع بنت أو أخت، فتخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ، فلا كلام لهما معهما في عفو ولا قود ـ أي ولا قصاص ـ»[٥٨٨٨].

وفي «البدائع» في فقه الحنفية للكاساني: «المستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال؛ لأنه حق ثابت، والوارث أقرب الناس إلى الميت فيكون له. ثم إن كان الوارث واحداً استحقه، وإن كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه»[٥٨٨٩].

٤٦٨١ ـ ومن لا وارث له، فوليّه الإمام؛ لأنه وليّ من لا وليّ له، فإن شاء اقتصّ من القاتل؛ لأن للمسلمين حاجة إلى عصمة الدماء عن طريق الزجر بإجراء القصاص، وإن شاء الإمام عفا عن القصاص على الدّية الكاملة أو على أكثر منها، حسبما يراه في القصاص أو الدّية؛ لأنه يفعل

(٥٨٨٣) [سورة الإسراء: الآية ٣٣].

(٥٨٨٤) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص٢٥٤.

(٥٨٨٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٥٩.

(٥٨٨٦) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٢٨٣-٢٨٤.

(٥٨٨٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٧٥.

(٥٨٨٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٥٦-٢٥٨. (٥٨٨٩) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٤٢.

ما يرى فيه المصلحة للمسلمين، ولكن ليس له العفو عن القاتل مجاناً، ولا العفو على أقل من الدِّية الكاملة[٥٨٩٠].

٤٦٨٢ ـ استيفاء القصاص

أولاً: إذا كان مستحق القصاص صغيراً أو مجنوناً:

إذا كان مستحق القصاص صغيراً أو مجنوناً، ذكراً كان أو أنثى، وجب انتظار الصغير حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق، ويحبس القاتل إلى حين البلوغ والإفاقة. ولا يجوز لوليّ الصغير أو المجنون استيفاء القصاص؛ لأن القصاص للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهما من وليّ أو إمام، وبهذا قال الشافعية والحنابلة[٥٨٩١].

٤٦٨٣ ـ وعند الحنفية: قال بعض مشايخهم: يُنتَظر بلوغ الصغير. وقال آخرون من الحنفية: لا يُنتظر بلوغه، ولكن يقوم القاضي باستيفاء القصاص الواجب للصغير. وإن كان للصغير وليّ هو الأب أو الجدّ فإن لهما استيفاء القصاص لوفور شفقتهما، وكمال نظرهما في مصلحة الصغير.

أما الوصي على الصغير، فقد قال الحنفية: لا يملك حق استيفاء القصاص الذي يستحقه الصغير[٥٨٩٢].

٤٦٨٤ ـ وعند المالكية: يجوز للوليّ على الصغير والمجنون استيفاء القصاص المستحق لهما، كما يجوز للوليّ العفو عن القصاص على مال في ضوء ما يراه الولي من المصلحة لهما[٥٨٩٣].

٤٦٨٥ ـ وإذا كان مستحقو القصاص جماعة، فإن كان الكل كباراً فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى؛ لأن القصاص إن كان حق الميت، فكل واحد من آحاد الورثة خصم في استيفاء حق الميت كما في المال، وإذا كان حق الورثة ابتداءً كما قال أبو حنيفة، فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم، إلا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء، وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض؛ لأن فيه

(٥٨٩٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٥٩.

(٥٨٩١) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٨٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٥٧.

(٥٨٩٢) «البدائع» ج٧، ص٢٤٣-٢٤٤، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٧-٨.

(٥٨٩٣) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٥٢.

احتمال استيفاء ما ليس بحق لاحتمال العفو من الغائب. فإن كان المستحق للقصاص صغيراً وكبيراً، والكبير هو أب الصغير، فللأب ولاية الاستيفاء. وإن كان الكبير غير الأب وهو وليّ الصغير كالأخ، جاز له الاستيفاء قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف والشافعي ليس له ذلك قبل البلوغ(٥٨٩٤).

٤٦٨٦ ـ مستحق القصاص يستوفيه بنفسه بحضرة السلطان:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: قال القاضي: ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان وهو مذهب الشافعي، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان وقع ويعزر.

وقال ابن قدامة: ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس. ويجوز لصاحب الحق في القصاص أن يتولى استيفاءه بنفسه، فيقتل القاتل إذا أمكنه ذلك، وإن لم يحسن الاستيفاء قام به وكيل عنه. ويجوز للسلطان أن يعيّن من يقوم بالقصاص من الجاني في القتل العمد نيابة عن مستحق القصاص، ويتحمل بيت المال الأجرة(٥٨٩٥).

٤٦٨٧ ـ تأخير تنفيذ القصاص على المرأة الحامل:

من شروط استيفاء القصاص اقتصاره على الجاني ـ القاتل ـ، فإذا كانت المرأة هي القاتلة وكانت حاملاً، وجب تأخير التنفيذ حتى تضع حملها؛ لأن تنفيذ القصاص عليها وهي حامل اعتداء على جنينها فلا يجوز، ولهذا قال الفقهاء: يجب تأخير تنفيذ القصاص حتى تضع المرأة الحامل حملها، وتسقي طفلها اللبن حتى يستغني عنها بغيرها من المرضعات، فإن لم يتيسر له مرضعة بقيت أُمّه ترضعه حتى تفطمه بعد مضي حولين من الرَّضاعة رعاية لجانب الطفل ومنعاً للضرر عنه؛ لأن العقاب وجب على أُمّه فلا يجوز أن يمتد إليه، وبهذا صرَّح الفقهاء، فمن أقوالهم:ـ

أ ـ قال الإمام مالك: «وإذا قتلت المرأة رجلاً أو امرأة عمداً والتي قتلت حامل، لم يُقَد «يقتص» منها حتى تضع حملها»(٥٨٩٦).

ب ـ وفي «المغني» لابن قدامة: لا يجوز أن يقتصّ من حامل قبل وضعها، سواء كانت حاملاً وقت الجناية أو حملت بعدها قبل الاستيفاء لقوله تعالى: ﴿**فلا يسرف في القتل**﴾، وقتل الحامل قتل لغير القاتل ـ أي لجنينها ـ، فيكون إسرافاً في القتل. وقد روى ابن ماجه أن

(٥٨٩٤) «البدائع» ج٧، ص٢٤٣-٢٤٤.

(٥٨٩٥) «المغني» ج٧، ص٦٩٢-٦٩٣.

(٥٨٩٦) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٨٥٦.

رسـول الله ﷺ قال: «إذا قتلتِ المرأة عمداً لم تُقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتَّى تكفلَ ولدَها»[5897].

جـ - وفي «كشـاف القناع»: «فلو وجب القود - القصاص - على حامل أو حائل وحملت بعد وجوبه، لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه لبناً»[5898].

د - وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتحبس الحامل عند طلب المستحق حبسها في قصـاص النفس أو الطرف، حتى تضع ولدها وترضعه اللبن، ويستغني بغيرها من امرأة أخرى أو بهيمة يحلّ لبنها، أو فطام حولين إن فقد ما يستغني الولد به»[5899].

٤٦٨٨ - سقوط القصاص بالعفو عنه:

يسقط القصاص من القاتل بالعفو عنه من قبل أولياء المقتول، سواء كان هٰذا العفو مجاناً أو على الدِّية، والخيار لأولياء القتيل. وإذا عفـا أحـد الأوليـاء دون الآخرين سقط القصاص؛ لأنه لا يتبعض، ووجب لبقية أولياء المقتول من الدِّية في مال القاتل بقدر حصصهم الإرثية من المقتول[5900].

٤٦٨٩ - المرأة تعفو عن القصاص:

والمـرأة إذا كانت من ورثـة القتيل كان من حقها أن تعفو عن القصاص فيسقط؛ لأنه لا يتبعض كما قلنا. وقد جاءت السنة المطهرة بذٰلك، فقد أخرج أبو داود والنسائي عن الأوزاعي أنه سمع حصناً أنه سمع أبا سلمة يخبر عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ أنه قال: «على المقتِتلين أن ينحجـزوا الأول فالأولُ وإن كانت امرأة»[5901].

ومعنى «على المقتتلين» أي: أولياء المقتول الطالبين القصاص، وإنما سماهم مقتتلين لما ذكره الخطابي، فقال: يشبه أن يكون معنى المقتتلين هنا أن يطلب أولياء القتيل القصاص، فيمتنع القتلة فينشأ بينهم الحرب والقتال من أجل ذٰلك، فجعلهم مقتتلين لهٰذا السبب وبهٰذا المعنى. وقـولـه: «أن ينحجـزوا» أي: أن يمتنعـوا ويكفوا عن القصاص بعفو أحدهم الأول

(٥٨٩٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٧٣١.

(٥٨٩٨) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٣٦٠.

(٥٨٩٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٣.

(٥٩٠٠) «البدائع» ج٧، ص٢٤٨، «كشاف القناع» ج٤، ص٣٥٨-٣٥٩.

(٥٩٠١) «سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٧٩، «سنن النسائي» ج٨، ص٣٤-٣٥.

فالأول، أي الأقرب فالأقرب وإن كان امرأة.

فيكون معنى الحديث الشريف أن لورثة القتيل ـ أي أولياؤه ـ أن يعفو عن القاتل، سواء كانوا رجالاً أو نساء، أو رجالاً ونساءً فأيهم عفا عن القصاص وإن كان امرأة سقط القصاص واستحقوا الدِّية، ووجب عليهم أن ينحجزوا ويمتنعوا عن طلب القصاص؛ لأن ولي الدم قد عفا، وهٰذا العفو يستحقه الأقرب فالأقرب من الأولياء وإن كان امرأة، فإذا عفت وهي أولى بالمقتول، فقد حجز عفوها بينهم، فلا يجوز للرجال الأباعد بعد ذٰلك أن يطلبوا القصاص من القاتل، وقد عفا عنه من هو أولى منهم بالمقتول[٥٩٠٢].

٤٦٩٠ ـ سقوط القصاص بموت القاتل:

ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات محلّ القصاص؛ لأن محلّه هو نفس القاتل، فإذا انعدمت بالموت انعدم محلّ القصاص فيسقط، ولا يترتب على هٰذا السقوط وجوب الدِّية في مال القاتل عند القائلين بأن الواجب في القتل العمد هو القصاص عيناً؛ لأن الدِّية لا تجب إلا برضا القاتل، ورضاه فات بموته، فلا سبيل إلى إيجاب الدِّية في ماله.

أما القائلون بأن الواجب في القتل العمد أحد شيئين: القصاص، أو الدية، وأن الخيار فيهما لأولياء القتيل، فإنهم يقولون بوجوب الدِّية في مال القاتل لتعذر القصاص، ومن حقهم التحول إلى الدِّية.

٤٦٩١ ـ الدِّية في القتل العمد:

جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «... ومن قُتل له قتيلٌ فهو بخير النظرين: إمّا أن يُودَى، وإمّا أن يُقاد»[٥٩٠٣].

قال ابن حجر العسقلاني في شرح هٰذا الحديث: «وفي الحديث أن وليّ الدم يخير بين القصاص والدية. ومعنى (يودى) أي: يعطى القاتل أو أولياؤه لأولياء المقتول الدِّية. ومعنى:

(٥٩٠٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٧٩-٢٨٠.

(٥٩٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٠٥، والدية: هي ما يعطى عوضاً عن دم القتيل إلى وليّه: «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣١٥.

«وإما أن يُقادَ» أي: يقتل به[5904]، وبهٰذا أخذ الحنابلة والشافعية[5905].

وعند الحنفية: القصاص واجب عيناً حتى لا يملك الوليّ أخذ الدِّية من القاتل بغير رضاه[5906].

وهٰذا أيضاً مذهب المالكية، فقد قال ابن جزي المالكي: «إذا وجب القصاص فلأولياء المقتول أن يعفوا على أن يأخذوا الدِّية برضا القاتل في المشهور، وقيل: لا يعتبر رضاه»[5907].

٤٦٩٢ - ولكن قد يمتنع القصاص لمانع شرعي كما لو كان القاتل أباً أو أُمَّاً للمقتول، أو كان القاتل صغيراً أو مجنوناً فالدِّية تجب في هٰذه الحالات حتى على رأي القائلين بأن الواجب في القتل العمد هو القصاص عيناً دون غيره، وإنما تجب الدِّية بالتراضي.

٤٦٩٣ - القول الراجح فيما يجب في القتل العمد:

والراجح أن الواجب في القتل العمد هو أحد شيئين: القصاص، أو الدِّية، وأن الخيار في تعيين أحدهما إلى أولياء القتيل لصراحة الحديث الشريف الذي رواه البخاري، وذكرناه وبيّنا معناه ودلالته.

٤٦٩٤ - مقدار الدِّية، ومن أي الأموال تدفع:

الدِّية تدفع من الإبل ومن الذهب والوَرِق - الفضة - والغنم والبقر والحلل[5908].

فإذا كانت الدِّية من الإبل فمقدارها «مائة» من الإبل على أن يكون منها خمس وعشرون بَنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعة.

وإذا كانت الدِّية من الذهب فمقدارها ألف دينار - والدينار وزنه مثقال من الذهب -. وإذا كانت الدِّية من الفضة فمقدارها اثنا عشر ألف درهم.

(٥٩٠٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٩٧-٢٠٨.

(٥٩٠٥) «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٧٢، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٦، «الأحكام السلطانية» للماوردي الشافعي، ص٢٢٢.

(٥٩٠٦) «البدائع» ج٧، ص٢٤١.

(٥٩٠٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٧٥.

(٥٩٠٨) «المغني» ج٧، ص٧٥٩-٧٦٠، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى، ص٢٥٨.

وإن كانت من الغنم فمقدارها ألفا شاة، وإن كانت من البقر فمقدارها مائتا بقرة.

وإن كانت من الحلل فمقدارها مائتا حلة[٥٩٠٩].

وهذه مقادير دية الحر المسلم باختلاف الأموال التي تدفع منها الدِّية.

٤٦٩٥ ـ **الدِّية يتحملها القاتل:**

والدِّية في القتل العمد يتحملها القاتل فهي في ماله فقط، ولا تتحملها عنه العاقلة ـ عصبته ـ. قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل، ولا تتحملها العاقلة»[٥٩١٠].

٤٦٩٦ ـ **وتجب الدِّية حالّة غير مؤجّلة:**

وتجب الدِّية في مال القاتل حالّة غير مؤجّلة ولا مقسطة خلافاً لدية القتل الخطأ كما سنبيّنه، وبهذا قال الحنابلة، والإمام مالك، والشافعية.

وقال أبو حنيفة: تجب الدِّية في مال القاتل مقسطة في ثلاث سنين: في كل سنة ثلث الدية؛ لأنها دية آدمي، فتجب مؤجلة ومقسطة مثل دية شبه العمد.

واحتج القائلون بعدم تأجيل الدية وعدم تقسيطها بأن التأجيل على وجه التقسيط في القتل شبه العمد أو في القتل الخطأ كان تخفيفاً على القاتل لكونه معذوراً؛ لأنه لم يقصد قتل المجني عليه، بخلاف القاتل في القتل العمد فإنه قصد قتل المجني عليه فلا يستحق التخفيف[٥٩١١].

٤٦٩٧ ـ **استثناء الصغير والمجنون من الدِّية:**

ويستثنى الصغير والمجنون من حلول الدِّية إذا قتلا عمداً المجني عليه؛ لأن عمدهما بمنزلة الخطأ، والدِّية في القتل الخطأ تتحملها العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين. وعلى هذا إذا قتل الصغير أو المجنون المجني عليه عمداً، فإن الدية لا تجب في مال الصغير والمجنون، وإنما تجب على عاقلتهما مؤجلة ومقسطة في ثلاث سنين[٥٩١٢].

(٥٩٠٩) «المغني» ج٧، ص٧٥٩ـ٧٦٤ (بنت مخاض) هي التي عمرها سنة. (بنت لبون) عمرها سنتان. (حقة) هي التي دخلت في السنة الرابعة. (جذعة) هي التي دخلت في الخامسة.

(٥٩١٠) «المغني» ج٧، ص٧٦٤.

(٥٩١١) «المغني» ج٧، ص٧٦٥.

(٥٩١٢) «المغني» ج٧، ص٧٧٦.

٤٦٩٨ ـ دية الأُنثى المسلمة:

ذكرنا مقدار دية الذكر الحرّ المسلم، أما دية الأُنثى الحرّة المسلمة فهي على النصف من ديته. قال ابن المنذر وابن عبد البرّ: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل[٥٩١٣].

وحكى غيرهما عن ابن عُلية والأصم أنهما قالا: ديتها كدية الرجل لقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائةٌ من الإبلِ». قال ابن قدامة الحنبلي: وهٰذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنّة النبي ﷺ، فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، وهي أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصصاً له[٥٩١٤].

والواقع أن الفقهاء من المذاهب المختلفة صرّحت بأن دية المرأة المسلمة على النصف من دية الرجل المسلم معلّلين ذٰلك بإجماع الصحابة وبالأحاديث المروية في ذٰلك[٥٩١٥]، وهٰذا هو الصحيح.

٤٦٩٩ ـ دية الرجل والمرأة من غير المسلمين[٥٩١٦]:

في دية الرجل والمرأة من غير المسلمين أقوال عند الفقهاء نوجزها فيما يلي:

القول الأول: دية الكتابي ـ اليهودي والنصراني ـ على النصف من دية المسلم، ودية غير الكتابي كالمجوسي ثمانمائة درهم. ودية المرأة على النصف من دية الرجل من أهل دينها. وهٰذا قول مالك وأحمد إلا أن الإمام أحمد ضعّف الدية على المسلم إذا قتل ذمياً أو مستأمناً عمداً.

القول الثاني: دية الكتابي ثلث دية المسلم. ودية غير الكتابي ثلثا عشر دية المسلم، وديات نسائهم على النصف من ديات رجالهم، وهٰذا قول الشافعي.

القول الثالث: دية الذِّمي ـ اليهودي والنصراني والمجوسي ـ ثمنمائة درهم ولا دية لغير هٰؤلاء من غير المسلمين. ودية المرأة منهم على النصف من دية الرجل، وهٰذا قول الجعفرية.

القول الرابع: دية غير المسلم كتابياً كان أو غير كتابي كدية المسلم، ودية المرأة على النصف من دية الرجل. وهٰذا قول الحنفية والزيدية وسفيان الثوري.

(٥٩١٣) «المغني» ج٧، ص٧٩٧. (٥٩١٤) «المغني» ج٧، ص٧٩٧.

(٥٩١٥) «البدائع» ج٧، ص٢٥٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٦ـ٥٧، «المغني» ج٧، ص٢٧٩٧، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٦٨، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٤٧.

(٥٩١٦) كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص٢٧٥ـ٢٨٣.

٤٧٠٠ ـ الكفارة في القتل العمد:

الكفـارة هي ما يغطى به الإثم، ومنه كفارة اليمين، وكذلك كفارة غيره مثل كفارة القتل والظهار. وتكفير الشيء يعني ستره وتغطيته حتى يصير بمنزلة ما لم يعمل(٥٩١٧).

٤٧٠١ ـ والأصل في وجوب الكفارة قوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ، فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ وديةٌ مسلمةٌ إلى أهله إلا أن يصَّدَّقوا، فإن كان من قومٍ عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبةٍ مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلَّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيامُ شهرين متتابعين توبةً من الله**﴾(٥٩١٨). وهٰذا الآية الكريمة تدل على أن الكفارة تجب في القتل الخطأ، فهل تجب في القتل العمد؟(٥٩١٩).

المشهـور في مذهب الحنـابلة أن الكفـارة لا تجب في القتل العمد، وبه قال الثوري، ومالك، وأبو ثور، والحنفية، وغيرهم.

وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيه الكفارة على القاتل وحكي ذٰلك عن الزهري، وهو قول الشافعي.

وقد رجح ابن قدامة القول بعدم وجوب الكفارة في القتل العمد؛ لأن الآية الكريمة التي ذكرناها أوجبت الكفارة في القتل الخطأ، ثم جاء بعدها آية القتل العمد، وفي هٰذه الآية الإخبار بأن جزاء القاتل العمد جهنم، ولم يرد فيها وجوب الكفارة، فمفهومه أن لا كفارة فيه. وقد روي أن سويد بن الصامت قتل رجلاً، فأوجب النبي ﷺ القصاص ولم يوجب عليه الكفارة، على ما ذكره ابن قدامة الحنبلي في «المغني»(٥٩٢٠).

٤٧٠٢ ـ بم تكون الكفارة؟

وتكون الكفارة في القتل، ولو كان عمداً على رأي القائلين بوجوبها فيه، بعتق رقبة مؤمنة بنص القـرآن الكريم، فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته، أو وجد ثمنها فاضلاً عن كفايته، فصيام شهرين متتابعين وهٰذا ثابت بالنص أيضاً. فإن لم يستطع الصيام أطعم ستين مسكيناً كما في كفارة الظهار إذا عجز عن الصيام، فإن عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه(٥٩٢١).

(٥٩١٧) «المفردات في غريب القرآن» للأصفهاني، ص٤٣٥.

(٥٩١٨) [سورة النساء: الآية ٩٢].

(٥٩١٩) «المغني» ج٨، ص٩٦.

(٥٩٢٠) «المغني» ج٨، ص٩٧.

(٥٩٢١) «المغني» ج٨، ص٩٧.

الفصل الثاني
القتل شبه العمد

٤٧٠٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن القتل شبه العمد يستوجب بيان تعريفه ووسائل إثباته، ثم بيان عقوبته بعد ثبوت وقوعه.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريفه ووسائل إثباته.

المبحث الثاني: عقوبته.

المبحث الأول

تعريف القتل شبه العمد ووسائل إثباته

٤٧٠٤ ـ ذكر القتل شبه العمد في السُّنة النبوية:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة، وكان مما قاله ﷺ: «ألا إنَّ ديةَ الخطإِ شبه العمد ـ ما كان بالسوط والعصا ـ مائةٌ من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». قال الخطابي: في هٰذا الحديث إثبات قتل الخطأ[5922].

وأخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «أن امرأتين رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺفيها بغرة عبد أو أمة». قال ابن حجر العسقلاني: وفي رواية لهٰذا أن إحداهما قتلت الأخرى، ثم قال العسقلاني: «إنما لم يوجب فيه القود؛ لأنها لم تقصد قتلها، وشرط القود: العمد، وهٰذا إنما هو شبه العمد»[5923].

٤٧٠٥ ـ تعريف القتل شبه العمد:

القتل شبه العمد هو أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بما لا يقتل غالباً دون أن يقصد قتله، سواء كان قصده من ضرب المجني عليه العدوان عليه، أو التأديب له كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز باليد، وسائر ما لا يقتل عادة، أو ما لا يقتل غالباً، فهٰذا كله شبه عمد إذا وقع به القتل. ويسمى أيضاً عمد الخطأ أو خطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإن الجاني قصد الفعل ـ وهو ضرب المجني عليه ـ وأخطأ في القتل؛ لأنه لم يقصده[5924].

(٥٩٢٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٩٢-٢٩٣.

(٥٩٢٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٤٧-٢٥٠.

(٥٩٢٤) «المغني» ج٧، ص٦٥٠.

٤٧٠٦ ـ وسائل إثبات القتل شبه العمد:

أولاً: الإقرار:

يثبت هٰذا النوع من القتل بالإقرار؛ لأن القتل العمد الذي يوجب القصاص يثبت بالإقرار، فثبوت شبه العمد بالإقرار أولى. ولكن بنفس شروط اعتباره في إثبات القتل العمد، بأن يكون المُقرّ بالغاً عاقلاً غير مُكرَه.

ثانياً: الشهادة:

ويثبت القتل شبه العمد أيضاً بالشهادة، ولكن لا يشترط فيها أن تكون شهادة رجلين كما في القتل العمد، وإنما يكفي فيها رجل وامرأتان؛ لأن ما يثبت في شبه العمد هو الدِّية وليس القصاص، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ، والعمد الموجب للمال دون القصاص كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج تثبت بشهادة رجل وامرأتين»[٥٩٢٥].

وعند فقهاء الظاهرية يقبل في إثبات القتل عمداً كان أو شبه عمد شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة، فقد قال ابن حزم الظاهري: «ولا يقبل في سائر الحدود ـ عدا الزنى ـ كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذٰلك، أو أربع نسوة كذٰلك»[٥٩٢٦].

(٥٩٢٥) «المغني» ج٩، ص١٥١.

(٥٩٢٦) «المحلى» ج٩، ص٣٩٥-٣٩٦.

المبحث الثاني

عقوبة القتل شبه العمد

٤٧٠٧ ـ أولاً: وجوب الدِّية:

تجب الدِّية في القتل شبه العمد. والأصل في هٰذا الوجوب الحديث الشريف الذي رواه أبو داود في «سننه» وفيه: «ألا إنَّ ديةَ الخطأ شبهِ العمد ـ ما كان بالسوط والعصا ـ مائةٌ من الإبل...»[٥٩٢٧].

٤٧٠٨ ـ من أي الأموال تدفع الدية، وما مقدارها؟

الأموال التي تدفع منها الدِّية في القتل شبه العمد، ومقادير الدية من كل نوع من هٰذه الأموال هي التي ذكرناها في القتل العمد[٥٩٢٨].

٤٧٠٩ ـ دية الأنثى:

ودية الأنثى مسلمة كانت أو غير مسلمة، هي على النصف من دية الرجل من أهل دينها على النحو الذي بيّناه من قبل[٥٩٢٩].

٤٧١٠ ـ من يتحمّل الدِّية؟

تجب الدية على العاقلة في القتل شبه العمد في ظاهر مذهب الحنابلة، وبه قال الشعبي، والنخعي، والشافعي، والثوري، وإسحاق، والحنفية، وابن المنذر.

وقال ابن سيرين، والزهري، وابن شبرمة، وقتادة، وأبو ثور: هي على القاتل في ماله؛ بحجة أن هٰذه الدِّية هي نتيجة فعله الذي قصده الجاني وأدى إلى موت المجني عليه، فلا

(٥٩٢٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٩٢-٢٩٣.

(٥٩٢٨) الفقرة «٥٤٢٢».

(٥٩٢٩) الفقرة «٥٤٢٦»، والفقرة «٥٤٢٧».

تتحمله العاقلة كما لا تتحمل العمد المحض[٥٩٣٠].

٤٧١١ ـ وقول الجمهور هو الراجح، بل هو الذي ينبغي المصير إليه وهو أن العاقلة تتحمل الدِّية في هٰذا النوع من القتل للحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة قال: «أقتتلت امرأتان من هُذَيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غُرةُ عبدٌ أو وليدةٌ وقضى بدية المرأة على عاقلتها»[٥٩٣١]. وهٰذا يعني أن قتلها كان شبه عمد وتحملتها عاقلتها.

٤٧١٢ ـ من هي العاقلة التي تتحمل الدِّية؟

العاقلة «بكسر القاف» جمع عاقل وهو دافع الدية، أو المشترك في دفعها. وسميت الدِّية «عقلاً» تسمية الفاعل بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تعقل في فِناء وليّ القتيل. ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدِّية ولو لم تكن إبلاً.

وعاقلة الشخص هم أقرباؤه الذكور الرجال من قبل الأب وهم عصبته، وهم الذين كانوا يعقلون الإبل على باب وليّ القتيل أو في فناء بيته.

ويبدأ بالعصبة الأقرب فالأقرب إلى القاتل، فإن لم تف بهم الدِّية، أو عجزوا عنها ضم إليهم الأقرب إليهم، وهٰكذا حتى يمكن تحصيل الدية، لأن العصبات وإن بعدوا يدخلون جميعاً في مفهوم العاقلة، وإن كان الابتداء بالأقرب فالأقرب كما قلنا[٥٩٣٢].

٤٧١٣ ـ ما يحمله الفرد من العاقلة من الدية:

لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها؛ لأن ما تدفعه لم يكن بسبب جنايتها وإنما تدفعه على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه، فلا يجوز أن يخفف عن الجاني بما يثقل ويشق على من يعاونه ويواسيه.

وإذا تبيّن هٰذا، فما مقدار ما يتحمله الفرد من العاقلة من الدِّية؟

اختلف أهل العلم في ذٰلك، فقد قال الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله تعالى ـ: يحمل كل فرد من العاقلة ما يطيق، ويرجع تحديد ذٰلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد من

(٥٩٣٠) «المغني» ج٧، ص٧٦٧.

(٥٩٣١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٧.

(٥٩٣٢) «المغني» ج٧، ص٧٨٤، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص٢٤٦.

العاقلة مقدار من المال يسهل عليه أداؤه، وهٰذا أيضاً مذهب الإمام مالك، وحجة هٰذا القول أن التقدير ـ تقدير ما يدفعه الفرد ـ لا يثبت إلا بتوقيف من الشرع، ولا يثبت بالرأي والتحكم، وحيث لم يرد نصّ في الشرع الإسلامي في تحديد مقدار ما يدفعه الفرد من العاقلة، فيجب الرجوع في ذٰلك إلى اجتهاد القاضي كما في تحديد مقادير النفقات على من تجب عليهم لمستحقيها[٥٩٣٣].

٤٧١٤ ـ وقت أداء الدِّية:

تقسم الدِّية على العاقلة في ثلاث سنين: في كل سنة ثلثها، وهٰذا إذا كانت دية كاملة وهي دية الرجل، أما إذا كانت الدية دية امرأة وهي على النصف من دية الرجل، فإنها تقسم أيضاً في ثلاث سنوات؛ لأنها بدل النفس، فأشبهت الدية الكاملة، وهٰذا أحد القولين عند الحنابلة، وفي القول الآخر: أن دية المرأة يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة، وباقيها في العام الثاني، وهٰذا مذهب الحنفية[٥٩٣٤].

٤٧١٥ ـ للمرأة عاقلة وليست هي من العاقلة:

قلنا: إن عاقلة الشخص هي عصبته، وهم أقاربه من الرجال من جهة الأب، فالأنثى لا تدخل في العصبات التي تتكون منها العاقلة، وبالتالي لا تحمل المرأة من الدية شيئاً وإن كانت من أقارب القاتل. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة ـ أي: لا يتحملون شيئاً من الدية مع العاقلة ـ[٥٩٣٥].

ومع هٰذا فإن المرأة لها عاقلة تعقل عنها جنايتها في القتل الخطأ والقتل شبه العمد. قال ابن قدامة الحنبلي: «وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف»[٥٩٣٦].

وفي الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجرٍ فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أنَّ دية جنينها غرةٌ عبدٌ أو وليدةٌ، وقضى أنَّ دية المرأة على عاقلتها». وجاء في شرحه: «أن عقل ـ دية ـ المرأة المقتولة على والد القاتلة وعصبته، وأبوها وعصبة أبيها عصبتها»[٥٩٣٧].

(٥٩٣٣) «المغني» ج٧، ص٧٨٨.

(٥٩٣٤) «المغني» ج٧، ص٧٦٨-٧٦٩.

(٥٩٣٥) «المغني» ج٧، ص٧٩٠.

(٥٩٣٦) «المغني» ج٧، ص٧٧٨.

(٥٩٣٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٥٢-٢٥٣.

٤٧١٦ ـ لا تؤخذ الدِّية من صبي ولا مجنون ولا امرأة:

وإذا وجبت الدِّية على العاقلة، فلا يدخل فيها صبي ولا مجنون كما لا يدخل فيها امرأة وبالتالي لا يؤخذ من الصبي أو المجنون شيء من الدية كما لا يؤخذ من المرأة، قال علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله ـ وهو يتكلم عن الدية وعن العاقلة: «ولا تؤخذ ـ الدية ـ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق؛ لأنهم ليسوا من أهل النصرة؛ ولأن هٰذا الضمان ـ الدية ـ صلة وتبرع بالإعانة، والصبيان والمجانين والرقيق ليسوا من أهل التبرع»[٥٩٣٨].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما الصبي والمجنون والمرأة، فلا يتحملون من الدية؛ لأن فيها معنى التناصر وليسوا هم من أهل النصرة»[٥٩٣٩].

٤٧١٧ ـ ثانياً: الكفّارة:

قلنا: إن الواجب في القتل شبه العمد الدِّية، ومع الدِّية تجب أيضاً الكفّارة ويلزم بها الجاني نفسه ـ أي القاتل ـ، وإنما تجب الكفارة في هٰذا القتل؛ لأنه أُجري مجرى القتل الخطأ في نفي القصاص وتحميل العاقلة دفع الدية وتأجيلها ثلاث سنوات، فأجري القتل شبه العمد مجرى القتل الخطأ في وجوب الكفارة[٥٩٤٠].

٤٧١٨ ـ ماهية الكفارة الواجبة:

والكفارة عتق رقبة مؤمنة، سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمّياً، فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته، فصيام شهرين متتابعين توبة من الله. فإن لم يستطع الصيام ففيه روايتان:

(الأولى): يثبت الصيام في ذمته، ولا يجب شيء آخر؛ لأن الله تعالى لم يذكره في الآية الكريمة التي تثبت الكفارة في القتل الخطأ، ولو وجب شيء آخر غير الصيام لذكر في الآية.

و**(الرواية الثانية)**: يجب إطعام ستين مسكيناً؛ لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين، فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدم الرقبة والعجز عن الصيام كما هو الحكم في كفارة الظهار والفطر العمد في رمضان، وإن لم يكن مذكوراً في نصّ القرآن، فقد ذكر في نظيره فيقاس عليه. فعلى هٰذه الرواية إن عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه[٥٩٤١].

(٥٩٣٨) «البدائع» ج٧، ص٢٥٦.

(٥٩٣٩) «المغني» ج٧، ص٧٩١.

(٥٩٤٠) «المغني» ج٨، ص٩٧.

(٥٩٤١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٩٧.

الفصل الثالث
القتل الخطأ

٤٧١٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام في القتل الخطأ يستلزم بيان ماهيته وأنواعه ووسائل إثباته، وما يجب فيه بعد ثبوته ـ أي عقوبته ـ.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف القتل الخطأ وبيان أنواعه.

المبحث الثاني: وسائل إثباته.

المبحث الثالث: عقوبة القتل الخطأ.

المبحث الأول

تعريف القتل الخطأ وبيان أنواعه

٤٧٢٠ ـ تعريفه:

القتل الخطأ بأنواعه المختلفة يقوم على أساس انعدام القصد الجنائي عند القاتل، سواء قصد وتعمد الفعل الذي أصاب الغير، أو لم يتعمد الفاعل إتيان الفعل الذي أضرّ بالغير كما سيتضح ذٰلك من بيان أنواعه. فالقتل الخطأ إذن، هو الفعل الذي يترتب عليه زهوق روح شخص دون قصد من فاعل هٰذا الفعل.

٤٧٢١ ـ أنواع القتل الخطأ:

القتل الخطأ قد يكون على وجه الخطأ المحض، وهٰذا هو النوع الأول. وقد يكون في معنى القتل الخطأ، وهٰذا هو النوع الثاني. والأول قد يكون الخطأ فيه يتعلق بعقل الجاني أو ظنه. والثاني ـ أي القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ ـ قد يكون في معناه من كل وجه، وهو القتل الخطأ عن طريق المباشرة، وقد يكون في معناه من وجه، وهو القتل الخطأ بالتسبب.

فتحصّل عندنا أن القتل الخطأ أربعة أنواع هي:

(**النوع الأول**): القتل الذي يكون الخطأ فيه يتعلق بفعل الجاني.

(**النوع الثاني**): القتل الذي يكون الخطأ فيه في ظن الفاعل.

(**النوع الثالث**): القتل الذي يكون في معنى القتل الخطأ عن طريق المباشرة.

(**النوع الرابع**): القتل الذي يكون في معنى القتل الخطأ عن طريق التسبب.

٤٧٢٢ ـ النوع الأول من القتل الخطأ:

وهو كما قلنا: القتل الذي يكون الخطأ فيه يتعلق بفعل الجاني، ويتحقق هٰذا النوع من القتل الخطأ بأن يقصد الجاني الفعل ولكن لم يقصد به إصابة المجني عليه فيصيبه فعله فيقتله،

كأن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله. قال ابن المنذر عن هٰذا النوع من **القتل الخطأ**: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره، لا أعلمهم يختلفون فيه». وبهٰذا قال الحنابلة، وهو قول الإمام مالك والشافعي وغيرهم[٥٩٤٢].

وقول ابن المنذر: «لا أعلمهم يختلفون فيه» أي في القتل الخطأ الذي ذكره، وهٰذا يعني أن القتل الخطأ الذي ذكره لا اختلاف فيه أنه قتل خطأ، ولكن لا يعني هٰذا عدم وجود أنواع أخرى من القتل الخطأ قد يتفق العلماء على أنها من القتل الخطأ أو يختلفون فيها كما سنشير إليه.

٤٧٢٣ ـ النوع الثاني من القتل الخطأ:

وهو كما قلنا فيه: «القتل الذي يكون الخطأ فيه في ظن الفاعل ـ الجاني ـ ويتحقق هٰذا النوع من القتل الخطأ عندما يكون خطأ الجاني في ظنه بالمجني عليه، أي: خطأ الجاني في شخص المجني عليه، فالجاني يقصد الفعل ويقصد إصابة المجني عليه الذي أصابه بالفعل الذي قصده على ظن أن المجني عليه مهدر الدم، فيظهر أنه معصوم الدم مثل أن يرمي مسلم إنساناً في دار الحرب يظنه مهدر الدم، فيظهر أنه مسلم قد أسلم وكتم إسلامه»[٥٩٤٣].

٤٧٢٤ ـ النوع الثالث من القتل الخطأ:

وهٰذا النوع من القتل الخطأ هو ما كان في معنى القتل الخطأ من كل وجه، ويترتب هٰذا النوع من القتل الخطأ على فعل مباشر يصدر من الجاني فيصيب المجني عليه، فيقتله دون أن يقصد الفاعل إتيان هٰذا الفعل الذي أصاب المجني عليه فقتله، ودون أن يقصد إصابة المجني عليه بهٰذا الفعل أو قتله به، مثل أن ينقلب النائم على إنسان فيقتله بثقله. فالانقلاب صدر عن الجاني ولكن لم يقصده، كما لم يقصد قتل الجاني بهٰذا الفعل وهو الانقلاب الذي صدر عنه.

ويقول الحنفية عن هٰذا القتل بأنه قتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه، قال الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي في «بدائعه»: «وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان: نوع في معناه من كل وجه، وهو أن يكون عن طريق المباشرة كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله، فهٰذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد؛ لأنه مات بثقله...»[٥٩٤٤].

(٥٩٤٢) «المغني» ج٧، ص٦٥١.

(٥٩٤٣) «المغني» ج٧، ص٦٥٢.

(٥٩٤٤) «البدائع» ج٧، ص٢٧١.

٤٧٢٥ ـ النوع الرابع من القتل الخطأ:

وهو ما كان في معنى القتل الخطأ من وجه، وهو قتل الخطأ بالتسبب، فهو في معنى القتل الخطأ من وجه دون وجه، وفي هٰذا يقول الإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان: . . . ونوع هو في معناه من وجه، وهو أن يكون من طريق التسبب»[٥٩٤٥]. كالحافر في طريق المسلمين بئراً، فيقع فيه إنسان فيموت، فالحافر يعتبر قاتلاً خطأً بالتسبب لتعديه بالحفر في طريق المسلمين[٥٩٤٦].

وهٰذا النوع من القتل الخطأ اعتبره الحنابلة قتلاً خطأً محضاً، فقد قال أبو يعلى الحنبلي: «أو حفر بئراً فوقع فيه إنسان، فهٰذا وما أشبهه إذا حدث عنه الموت فهو قتل خطأ محض»[٥٩٤٧].

(٥٩٤٥) «البدائع» ج٧، ص٢٧٤.

(٥٩٤٦) «البدائع» ج٧، ص٢٧٤.

(٥٩٤٧) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٧.

المبحث الثاني

وسائل إثبات القتل الخطأ

٤٧٢٦ ـ أولاً: الإقرار:

قلنا: إن القتل يثبت بالإقرار ـ إقرار الجاني ـ مع أن موجب القتل العمد القصاص، فلئن يثبت القتل الخطأ ـ وموجبه الدية ـ بالإقرار أي إقرار القاتل خطأ أولى. ويشترط في المقرّ ما قلناه في المُقرّ بالقتل العمد، أي: يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مُكرَه على النحو الذي بيّناه.

٤٧٢٧ ـ ثانياً: الشهادة:

ويثبت القتل الخطأ بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأن ما يجب فيه هو المال ـ الدية ـ وليس القصاص، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ... تثبت بشهادة رجل وامرأتين»(٥٩٤٨).

وعند الظاهرية: يثبت هٰذا القتل بشهادة رجلين مسلمين عدلين، أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة؛ لأن القتل العمد يثبت بمثل هٰذه الشهادة، وثبوت القتل الخطأ بها أولى(٥٩٤٩).

٤٧٢٨ ـ ثالثاً: القسامة:

الواجب في القتل الخطأ الدِّية إذ لا قصاص فيه، وحيث إنَّ القسامة تثبت بها الدِّية فكأن ما يثبت من قتل بها ـ أي بالقسامة ـ هو القتل الخطأ، أو ينزل منزلة القتل الخطأ فيما يترتب عليه.

وقد تكلمنا عن القسامة عند الكلام عن وسائل إثبات القتل العمد وبيّنا وجه كلامنا عنها هناك(٥٩٥٠).

(٥٩٤٨) «المغني» ج٩، ص١٥١.

(٥٩٤٩) «المحلى» ج٩، ص٣٩٥ـ٣٩٦.

(٥٩٥٠) الفقرة «٥٣٨٧».

المبحث الثالث

عقوبة القتل الخطأ

٤٧٢٩ ـ ما يجب في القتل الخطأ:

يجب في القتل الخطأ شيئان: (الأول): الدِّية. و(الثاني): الكفّارة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الدِّية.

المطلب الثاني: الكفّارة.

المطلب الأول

الدِّيــــة

٤٧٣٠ ـ وجوب الدِّية:

تجب الدِّية في القتل الخطأ، وما في معناه ـ أي بأنواعه التي ذكرناها ـ إلا في النوع الثاني، وهو القتل الخطأ في ظن القاتل بالمجني عليه من كونه مهدر الدم فإذا هو معصوم الدم، وأن في هٰذا النوع اختلافاً بين الفقهاء في وجوب الدِّية فيه، فذهب بعضهم إلى عدم وجوب الدِّيـة، وذهب آخرون إلى وجوبها.

وقد تعرض لهٰذا الخلاف الإمام ابن قدامة الحنبلي فقال ما خلاصته: من قتل شخصاً يظنه مهدر الدم فإذا هو معصوم الدم، كما لو قتله في دار الحرب يظنه كافراً لا عهد له، فيظهر أنه مسلم كان قد أسلم في دار الحرب وكتم إسلامه، فهٰذا لا يجب في قتله قصاص؛ لأنه لم يقصد قتل مسلم ولا معصوم الدم، ولا خلاف في عدم وجوب القصاص.

وكذٰلك لا تجب في قتله دية، بل تجب الكفارة فقط، وروي هٰذا عن ابن عباس، وبه قال

عطاء، ومجاهد، وعكرمة، وقتادة، والأوزاعي، والثوري، وأبو ثور، وأبو حنيفة، وهو مذهب الحنابلة.

وعن الإمام أحمد رواية أخرى تجب به الدِّية كما تجب الكفّارة وهو قول مالك، والشافعي لقول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾؛ ولأنه قتل مسلماً خطأ، فوجبت ديته كما لو كان في دار الإسلام.

وردَّ ابن قدامة على هٰذا الاحتجاج محتجاً لمذهب الحنابلة بعدم وجوب الدِّية في هٰذا النوع من القتل الخطأ فقال: (ولنا) قول الله تعالى: ﴿فإن كان من قومٍ عدوٍ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبةٍ مؤمنة﴾ ولم يذكر دية، وترك ذكرها في هٰذا النوع من القتل مع ذكرها في الذي قبله وبعده ظاهر في أن الدية غير واجبة في هٰذا النوع من القتل، وأن عموم الآية التي احتجوا بها لا تشمل القتيل بهٰذا النوع من القتل الخطأ[٥٩٥١].

٤٧٣١ ـ دليل وجوب الدية:

ودليل وجوب الدية في القتل الخطأ قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، وديةٌ مسلَّمة إلى أهله إلاَّ أن يصَّدَّقوا...﴾، فهٰذا في قتل المؤمن خطأ حيث تجب على قاتله الدِّية. وكذٰلك تجب الدية على من يقتل كافراً له عهد وأمان كالذِّمي والمستأمن لقوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فديةٌ مسلَّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾[٥٩٥٢].

وبوجوب الدِّية في قتل المسلم أو الذِّمي أو المستأمن، قال جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والمالكية[٥٩٥٣].

وخالف في ذٰلك الظاهرية، فقالوا: الدِّية لا تجب إلا في قتل المسلم، ولا تجب في قتل غير المسلم ذمّياً كان أو مستأمناً[٥٩٥٤]. ولكن قول الظاهرية ضعيف، والصحيح قول الجمهور[٥٩٥٥].

(٥٩٥١) «المغني» ج٧، ص٦٥١-٦٥٢.

(٥٩٥٢) [سورة النساء: الآية ٩٢].

(٥٩٥٣) «البدائع» ج٧، ص٢٥٢، «المغني» ج٧، ص٦٥١، «الأم» للشافعي، ج٦، ص٤٠-٤١، «المهذب» ج٢، ص٢٠٤، «كشاف القناع» ج٤، ص٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٦٨.

(٥٩٥٤) «المحلى» لابن حزم، ص١٠، ص٣٤٧-٣٤٨.

(٥٩٥٥) انظر أدلة التضعيف في كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص٢٢٣.

٤٧٣٢ ـ مقدار الدِّية:

والدِّية في القتل الخطأ «قتل المسلم الحر» مائة من الإبل: عشرون بنات مخاض، وعشرون بنو مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون حقّة، وعشرون جذعة. وهٰذا مذهب الحنفية والحنابلة وغيرهم[٥٩٥٦]، وهو المروي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ، وبه جاء الحديث عن رسول الله ﷺ، فقد أخرج أبو داود والنسائي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حِقّة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبونٍ، وعشرون بنو مخاض ذكوراً»[٥٩٥٧].

وإن كانت الدية من الذهب فمقدارها ألف دينار، وإن كانت من الفضة فمقدارها اثنا عشر ألف درهم، وإن كانت من الغنم فمقدارها ألفا شاة، وإن كانت من البقر أو الحلل فمائتان[٥٩٥٨].

٤٧٣٣ ـ دية المرأة:

ودية المرأة على النصف من دية الرجل من أهل دينها على التفصيل الذي بيّناه في مقادير ديات الرجال على اختلاف أديانهم[٥٩٥٩].

٤٧٣٤ ـ الدِّية على العاقلة:

وتجب هٰذه الدِّية على عاقلة القاتل ذكراً كان أو أنثى ويتحمل كل واحد من العاقلة ما يطيقه وتكون الدِّية مؤجلة ومقسطة في ثلاث سنوات، قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية القتل الخطأ على العاقلة. قال ابن المنذر: أجمع على هٰذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به. ولا خلاف بين العلماء أنها مؤجلة في ثلاث سنوات»[٥٩٦٠].

(٥٩٥٦) «المغني» ج٧، ص٧٦٩.

(٥٩٥٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٨٧، «سنن النسائي» ج٨، ص٣٩، (حقّة) هي الناقة إذا دخلت في السنة الرابعة، والذكر يسمى حِقّ. (جذعة) مؤنث جذع، وهو ولد الناقة إذا دخل في السنة الثالثة من عمره. (بنت مخاض) هي التي عمرها سنة. (بنت لبون) عمرها سنتان. (بنو مخاض) الذكر من الإبل عمره سنة.

(٥٩٥٨) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٨.

(٥٩٥٩) الفقرة «٥٤٢٧».

(٥٩٦٠) «المغني» ج٧، ص٧٧٠ـ٧٧١.

ولا يلزم القاتل في القتل الخطأ شيء من الدِّية، وبهٰذا قال الحنابلة ومالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: هو كواحد من العاقلة؛ لأنها وجبت عليهم إعانة له، فلا يزيدون عليه فيها.

وردَّ ابن قدامة على قول أبي حنيفة، بما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ «قضى بدية المرأة على عاقلتها»، وهٰذا حديث متفق عليه، وهٰذا يقتضي أنه ﷺ قضى بجميع الدية على العاقلة؛ ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله، وذٰلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه، فلا حاجة إلى إيجاب شيء من الدِّية عليه(٥٩٦١). ويتحمل كل واحد من العاقلة ما يستطيعه ولا يضرّ به حسب اجتهاد القاضي(٥٩٦٢).

٤٧٣٥ ـ ما الحكم إذا لم يكن للقاتل عاقلة؟

وإذا لم يكن للقاتل عاقلة ـ ذكراً كان أو أنثى ـ فهل تؤخذ الدية من القاتل أو يتحملها بيت المال؟

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ومن لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال، فإن لم يقدر على ذٰلك فليس على القاتل شيء»(٥٩٦٣).

ولكن الإمام ابن قدامة الحنبلي فصّل في المسألة فقال: من لا عاقلة له يؤدي عنه بيت المال على إحدى الروايتين عن أحمد وهو مذهب الزهري، والشافعي. والرواية الثانية عن أحمد لا يجب ذٰلك على بيت المال.

ثم قال ابن قدامة: فعلى الرواية الأولى إذا لم يكن له عاقلة أُدِّيَتْ الدِّية كلها عنه من بيت المال دفعة واحدة أو على دفعات في ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة، ودفع الدية دفعة واحدة هو الأصح كما قال ابن قدامة؛ لأن النبي ﷺ أدى دية الأنصاري دفعة واحدة، وكذٰلك فعل عمر(٥٩٦٤).

٤٧٣٦ ـ إذا تعذر الأخذ من بيت المال:

وإذا لم يكن للقاتل خطأ عاقلة وتعذر الأخذ من بيت المال ـ على القول الذي يوجب الدِّية على بيت المال ـ فليس على القاتل شيء عند الحنابلة، وهٰذا أحد قولي الشافعي؛ لأن الدية

(٥٩٦١) «المغني» ج٧، ص٧٧١.

(٥٩٦٢) «المغني» ج٧، ص٧٨٨، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٧.

(٥٩٦٣) «المغني» ج٧، ص٧٩١.

(٥٩٦٤) «المغني» ج٧، ص٧٩٢.

لزمت العاقلة ابتداءً بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القاتل فإن الدِّية لا تجب على أحد كذا هاهنا، فعلى هٰذا إذا وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي، فلا يجب على أحد.

إلا أن ابن قدامة الحنبلي قال: ويتخرج أن تجب الدية على القاتل إذا تعذر حملها عنه، وهٰذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله تعالى: **﴿ودِية مسلَّمة إلى أهله﴾**؛ ولأن مقتضى الدليل وجوب الدِّية على الجاني، وإنما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه فإذا لم يؤخذ ذٰلك منها بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل؛ ولأن الأمر في هٰذه الحالة دائر بين أن يذهب دم المقتول هدراً بلا تعويض، وبين إيجاب ديته على المتلِف ـ أي على القاتل ـ، لا يجوز الأول أي ذهاب دم المقتـول هدراً، لمخالفته الكتاب والسُّنة وقياس أصول الشريعة، فيتعين الثاني. وقولهم: إن الدِّية تجب على العاقلة ابتداء ممنوع، وإنما تجب على القاتل ثم تتحملها العاقلة عنه، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء، فهٰذا عند وجودهم، أما مع عدم وجودهم، فلا يمكن القول بوجوبها عليهم. فعلى هٰذا تجب الدِّية على القاتل إن تعذر حمل جميعها أو باقيها إن حملت العاقلة[٥٩٦٥].

المطلب الثاني

الكفّـــارة

٤٧٣٧ ـ وجوب الكفارة مع الدِّية في القتل الخطأ:

«وتجب الكفارة مع الدِّية في القتل الخطأ الذي يترتب على الخطأ في الفعل بأن يقصد الفعل ولا يقصد به إصابة المقتول لقوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلَّمة إلى أهله إلا أن يصدَّقوا. . .﴾**[٥٩٦٦].

وكذٰلك تجب الكفارة في قتل الكافر المحقون الدم إن كان قتله خطأً، كالذمي والمستأمن لقـولـه تعـالى: **﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فديـة مسلَّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾**[٥٩٦٧]، وسواء كان القتيل المسلم أو الذمي أو المستأمن ذكراً أو أنثى، ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم»[٥٩٦٨].

(٥٩٦٥) «المغني» ج٧، ص٧٩٢ـ٧٩٣.

(٥٩٦٦) [سورة النساء: من الآية ٩٢].

(٥٩٦٧) [سورة النساء: من الآية ٩٢].

(٥٩٦٨) «المغني» ج٧، ص٦٥١.

٤٧٣٨ ـ الكفارة مع الدية في القتل الذي هو في معنى الخطأ:

وتجب أيضاً الكفارة مع الدِّية في القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ إذا كان عن طريق المباشرة كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله. وإنما وجبت الكفارة في هٰذه الحالة لحصول القتل بالمباشرة[٥٩٦٩].

٤٧٣٩ ـ وجوب الكفارة بلا دية:

وتجب الكفارة بلا دية في الخطأ في ظن القاتل، بأن يقتل إنساناً في دار الحرب يظنه حربياً مهدر الدم، فيظهر أنه معصوم الدم لكونه مؤمناً يكتم إيمانه، وقد ذكر القرآن الكريم هٰذه الحالة، قال تعالى: ﴿**فإن كان من قوم عدوٍ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة**﴾[٥٩٧٠].

وقد جاء في تفسير هٰذه الآية: هٰذه مسألة المؤمن يقتل في بلاد الكفار أو في حروبهم على ظن أنه من الكفار، ثم يتبيّن أنه مؤمن قد آمن وبقي في قومه وهم كفرة، فلا دية في قتله وإنما فيه الكفارة تحرير رقبة مؤمنة، وهو المروي عن ابن عباس، وقتادة، والسدي، وعكرمة، وهو المشهور من قول مالك، وبه قال أبو حنيفة، وإنما سقطت الدية من وجهين: **(أحدهما)**: أن أولياء القتيل كفار، فلا يصح أن تدفع إليهم الدِّية فيتقووا بها. و**(الثاني)**: أن هٰذا الذي آمن ولم يهاجر إلى دار الإسلام حرمته قليلة، فلا دية له لقوله تعالى: ﴿**والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا**﴾[٥٩٧١].

ووجوب الكفارة بلا دية في هٰذا القتل هو مذهب الحنابلة، والأوزاعي، والثوري، وأبي ثور، وأبي حنيفة.

وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيه الدية والكفارة، وهو قول الشافعي لقول الله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة وديةٌ مسلمة إلى أهله**﴾[٥٩٧٢]؛ ولأنه قتل مسلماً خطأً، فوجبت ديته كما لو كان في دار الإسلام.

وقد ردّ ابن قدامة على هٰذا القول بأن الآية الكريمة لم يرد فيها ذكر للدِّية، بل اقتصرت على الكفارة، وترك ذكر الدية في هٰذا الموضع مع ذكرها في الذي قبلها وبعدها يدل على أن

(٥٩٦٩) «البدائع» ج٧، ص٢٧١.

(٥٩٧٠) [سورة النساء: من الآية ٩٢].

(٥٩٧١) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٢٣-٣٢٤، والآية في سورة الأنفال، ورقمها ٧٢.

(٥٩٧٢) [سورة النساء: من الآية ٩٢].

الـواجب في هٰذا القتـل هو الكفـارة فقط، ويكـون هٰذا النصّ مخصصـاً للآية التي احتجـوا بها[٥٩٧٣]، وهٰذا هو الراجح.

٤٧٤٠ ـ وجوب الدِّية دون الكفارة:

القتل الذي هو في معنى الخطأ، وهو القتل الخطأ بالتسبب كمن حفر بئراً في الطريق العام على وجه التعدي فإذا سقط فيه إنسان فمات، فالدِّية تجب على الحافر، أما الكفارة فلا تجب عليه؛ لأن وجوبها يتعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتل أصلاً، إلا أننا ألحقناه بالقتل الخطأ في حق وجوب الدِّية، فيبقى في حق وجوب الكفارة على الأصل ـ أي باعتباره ليس قتلاً ـ فلا تجب فيه الكفارة، وهٰذا مذهب الحنفية[٥٩٧٤].

٤٧٤١ ـ ماهي الكفارة وما مقدارها؟

الكفـارة: عتق رقبـة مؤمنة بنص الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وديةٌ مسلّمة إلى أهله إلا أن يصدَّقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فَدِيةٌ مسلَّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله. . .**﴾[٥٩٧٥].

وتجب هٰذه الدِّية في مال القاتل. فإن لم يجد الرقبة في ملكه فاضلة عن حاجته أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته تحول إلى الصيام: صيام شهرين متتابعين. ويشترط في الصيام التتابع حتى لو أفطر يوماً استأنف الصيام[٥٩٧٦].

٤٧٤٢ ـ الحيض لا يقطع التتابع في صيام الكفارة[٥٩٧٧]:

وإذا وجبت الكفارة على المرأة صيام شهرين متتابعين، فإن حيضها الذي يوجب فطرها لا يقطع التتابع في صيامها من غير خلاف بين العلماء. فإذا طهرت من حيضها وصلت باقي صيامها

(٥٩٧٣) «المغني» ج٧، ص٦٥١-٦٥٢.

(٥٩٧٤) «البـدائع» ج٧، ص٢٧٤، ويبدو أن الكفارة تجب عند الحنابلة على الحافر؛ لأنهم اعتبروه قتلاً خطأ محضاً، والقتل الخطأ المحض عندهم تجب فيه الكفارة، فقد جاء في «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي ص٢٥٧: «أو حفر بئراً فوقع فيه إنسان. . . فهٰذا وما أشبهه إذا حدث عنه الموت فهو قتل خطأ محض. . .».

(٥٩٧٥) [سورة النساء: الآية ٩٢].

(٥٩٧٦) «المغني» ج٨، ص٩٧.

(٥٩٧٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٢٧-٣٢٨.

بما سلف منه ولا شيء عليها غير ذٰلك.

٤٧٤٣ ـ الفطر للمرض لا يقطع التتابع:

وكذٰلك من أفطر لعذر المرض لا يقطع فطره التتابع في صيام الكفارة، قال الإمام مالك: ليس لأحد وجب عليه صيام شهرين متتابعين في كتاب الله أن يفطر إلا من عذر، أو مرض، أو حيض، وليس له أن يسافر فيفطر.

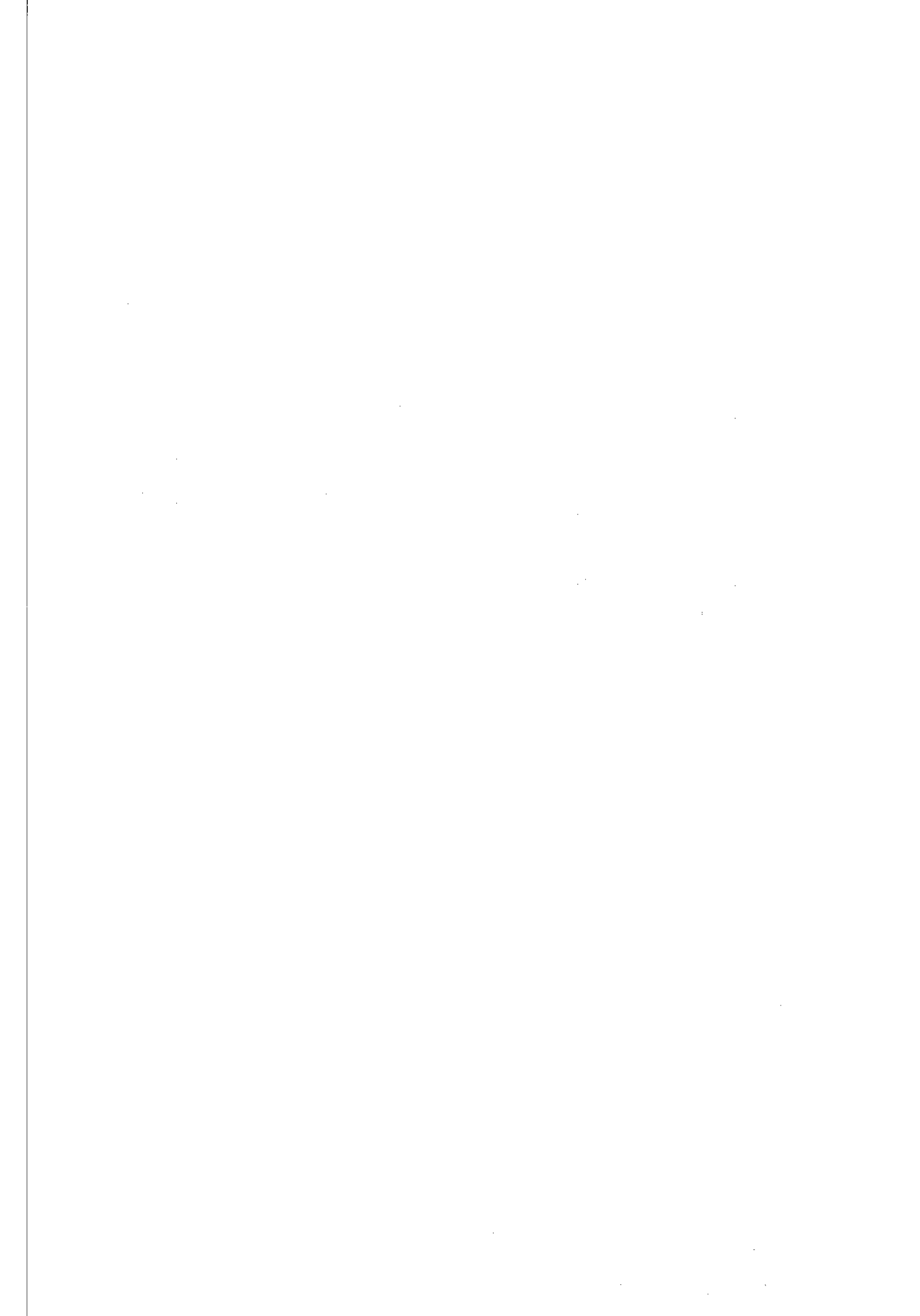
٤٧٤٤ ـ كفارة من لم يستطع الصيام:

فإن لم يستطع الصيام، ففي المذهب الحنبلي روايتان:

(الأولى): يثبت الصيام في ذمته ولا يجب عليه شيء آخر؛ لأن الله تعالى لم يذكر غير الصيام ولو وجب غير الصيام لذكره.

(الثانية): يجب عليه إطعام ستين مسكيناً؛ لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين، فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدم تيسر العتق والصيام كما هو الحكم في كفارة الظهار، والفطر العمد في رمضان، وإن لم يكن الإطعام مذكوراً في القرآن، ولكن ذكر في نظيره فيقاس عليه. فعلى هٰذه الرواية إذا عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه[٥٩٧٨].

(٥٩٧٨) «المغني» ج٨، ص٩٧.



الفصل الرابع

قتل الجنين
أو إسقاط الجنين ميتاً

٤٧٤٥ ـ تمهيد:

الكلام عن قتل الجنين أو إسقاطه ميتاً بالجناية على أُمِّه يستلزم تعريف الجنين، وشروط تحقق جريمة قتله. ثم بيان العقوبة الواجبة في هٰذه الجريمة.

وعليه، نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الجنين وشروط تحقق قتله.

المبحث الثاني: ما يجب في قتل الجنين ـ عقوبة قتل الجنين ـ.

المبحث الأول

تعريف الجنين وشروط تحقق قتله

٤٧٤٦ ـ تعريف الجنين:

الجنين في اللغة: الولد ما دام في رحم الأم(٥٩٧٩)، وفي القرآن الكريم ورد لفظ الجنين في قوله تعالى: ﴿**هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض، وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم**﴾(٥٩٨٠).

وقال الإمام القرطبي في تفسيره: معنى قوله تعالى: ﴿**وإذ أنتم أجنَّة**﴾ جمع جنين، وهو الولد ما دام في البطن سمي جنيناً لاجتنانه واستتاره(٥٩٨١). وقال ابن حجر العسقلاني: الجنين حمل المرأة ما دام في بطنها، سمي بذلك لاستتاره(٥٩٨٢).

٤٧٤٧ ـ أطوار خلق الإنسان:

قال تعالى: ﴿**يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنَّا خلقناكم من تراب، ثم من نطفةٍ، ثم من علقةٍ، ثم من مضغةٍ مخلَّقة وغير مخلَّقة لنبيِّن لكم، ونُقرُّ في الأرحام ما نشاء إلى أجلٍ مسمًّى، ثم نخرجكم طفلاً**﴾(٥٩٨٣). وقد جاء في تفسيرها(٥٩٨٤):

﴿**من نُطفةٍ**﴾: هو المني، سمي نطفة لقلته، وهو القليل من الماء وقع هٰذا الاسم على الكثير منه.

﴿**ثم من علقة**﴾: هو الدم الجامد، والعلق الدم الطري أي الطريق وقيل: هو الشديد الحمرة.

(٥٩٧٩) «المعجم الوسيط» ج١، ص٤١.

(٥٩٨٠) [سورة النجم، الآية ٣٢].

(٥٩٨١) «تفسير القرطبي» ج١٧، ص١١٠.

(٥٩٨٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص٢٤٧.

(٥٩٨٣) [سورة الحج: الآية ٥].

(٥٩٨٤) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٦-٩.

﴿ثم من مضغة﴾: وهي لحمة قليلة قدر ما يمضغ، ومنه الحديث النبوي الشريف: «ألا وإن في الجسد مضغةً».

وهٰذه الأدوار مدتها أربعة أشهر، قال ابن عباس: وفي العشر بعد الأشهر الأربعة ينفخ فيه الروح، فذٰلك عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر.

﴿مخلَّقةٍ وغير مخلَّقةٍ﴾: مخلقة هي التي بدأ خلقها بأن خلق الله تعالى أو صوّر فيها الرأس واليدين والرجلين. ﴿وغير مخلّقة﴾ هي التي لم تصور بعد، ولم يخلق فيها شيء.

٤٧٤٨ ـ مدد هٰذه الأطوار:

جاءت السُّنة النبوية الشريفة مبيّنة مدد هٰذه الأطوار، فقد روى الإمام البخاري والإمام مسلم، واللفظ للبخاري عن عبد الله بن مسعود قال: «حدّثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوقُ أنَّ أحدكم يُجمع في بطن أُمِّه أربعين يوماً، ثم علقةً مثل ذٰلك، ثم يكون مضغةً مثل ذٰلك، ثم يبعثُ الله ملكاً فيؤمر بأربع: برزقه، وأجله، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح...»[٥٩٨٥].

وجاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: المراد بقوله: «أنَّ أحدكم يُجمع في بطن أمه» أي: يجمع خلقه؛ لأن (المني) يقع في الرحم مبثوثاً متفرقاً، فيجمعه الله تعالى في محل الولادة من الرحم.

وقال ابن الأثير في «النهاية»: يجوز أن يراد بالجمع مكث النطفة في الرحم أربعين يوماً حتى تتهيأ للتصور. ثم تخلق بعد ذٰلك (علقة) وهي قطعة دم جامد. ثم بعد تمام الأربعين يوماً تصير العلقة (مضغة) أي: لحمة صغيرة مثل ذٰلك ـ أي مدة أربعين يوماً ـ، ثم ينفخ فيها الروح بعد ذٰلك. وقد اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر[٥٩٨٦].

٤٧٤٩ ـ متى يطلق الجنين على ما في البطن:

ذكرنا أطوار خلق الإنسان في بطن الأمّ حيث يبدأ بـ: نطفة، ثم علقة، ثم مضغة، ثم ينفخ فيه الروح. ففي أي طور من هٰذه الأطوار يصح إطلاق اسم الجنين عليه أو يأخذ حكمه؟

والجواب: لقد ذكرنا في تعريف الجنين في اللغة بأنه: «الولد ما دام في بطن أمه»، وكلمة

(٥٩٨٥) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج٣، ص٢٠٧، «صحيح البخاري» ج١١، ص٢٧٧.

(٥٩٨٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٤٧٧ وما بعدها.

(الولد) عادة تنصرف إلى المخلوق في بطن الأُمِّ وهو تام الخلقة ـ أي أن أعضاؤه وأجزاؤه تكونت وظهرت، فهل هو كذٰلك في بحث الفقهاء لأحكام الجنين وما يجب في قتله؟

والجواب: يتبين بذكر أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة، ونوجزها فيما يلي:

٤٧٥٠ ـ أولاً: قال الإمام محمد بن إدريس الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ كما يروي قوله صاحبه الإمام المزني عنه: «. . . وأقل ما يكون به جنيناً أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبيّن منه شيء من خلق آدمي: إصبع أو ظفر، أو عين أو ما أشبه ذٰلك»[٥٩٨٧].

فالجنين عند الإمام الشافعي هو الذي تجاوز طور النطفة وطور العلقة وطور المضغة حتى يتبيّن منه شيء من خلق الآدمي، فلا يعتبر جنيناً إلا بعد هٰذه الأطوار ـ أي بعد نفخ الروح فيه ـ، فهل يعطى حكم الجنين قبل إكمال هٰذه الأطوار أو نفخ الروح فيه؟

والظاهر أنه لا يسمى جنيناً، ولا يعطى حكم الجنين كما يدل عليه قول الإمام الشافعي. ولكن جاء في «متن المنهاج ومغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وكذا لحم ألقته امرأته بجناية عليها يجب فيه غرة إذا قال القوابل، وهن أهل الخبرة فيه صورة خفية على غيرهن، فلا يعرفها سواهن لحذقهن. ويكفي تصور إصبع، أو عين، أو ظفر، أو ما بان من خلق آدمي. . .»

ثم قال صاحب «مغني المحتاج»: «افهم تعبيره باللحم تصوير المسألة بالمضغة فلو ألقت علقة لم يجب فيه شيء قطعاً»[٥٩٨٨].

ومعنى ذٰلك كله أن المضغة التي فيها صورة تعرفها القوابل، تأخذ حكم الجنين؛ لأن الشافعية أوجبوا في إسقاطها غرة، وهي لا تجب إلا في إسقاط الجنين ميتاً.

٤٧٥١ ـ ثانياً: وقال المالكية: «وفي إلقاء الجنين إذا ألقته مضغة كاملاً بل وإن ألقته علقة ـ أي دماً مجتمعاً ـ بحيث إذا صُبّ عليه الماء الحار لا يذوب ففيه عُشر دية أمه»[٥٩٨٩].

فالمالكية يطلقون اسم الجنين على المضغة ـ أي لو كان في طور المضغة ـ ويوجبون في إسقاطها دية الجنين وهي عُشر دية أمه، بل ويطلقون اسم الجنين على العلقة وهي الدم المتجمع المهيأ للانتقال إلى طور المضغة ويوجبون فيه الدية.

ثالثاً: وقال الحنابلة: «فإن أُسقطت ما ليس فيه صورة آدمي، فلا شيء فيه لأنا لا نعلم أنه

(٥٩٨٧) «مختصر الإمام المزني» في آخر الجزء الثامن من كتاب «الأم» للشافعي، ج٨، ص٢٤٩.

(٥٩٨٨) «متن المنهاج وشرحه مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣-١٠٤.

(٥٩٨٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨.

جنين وإن ألقته مضغة فشهد ثقات القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة»[٥٩٩٠].

ويفهم من ذٰلك أن النطفة والعلقة لا يطلق على واحد منهما اسم جنين، كما لا يأخذ واحد منهما حكم الجنين من جهة وجوب ديته على من أسقطه. أما (المضغة) فالحنابلة يعطونها حكم الجنين من جهة وجوب الدِّية إذا كانت فيها صورة آدمي يعرفها القوابل. ومعنى ذٰلك أن هٰذه (المضغة) يمكن تسميتها بالجنين لوجوب الغرة فيها.

رابعاً: وقال الحنفية: «وما استبان ـ أي الجنين ـ بعض خلقه كنظر وشعر كنـــامٍ فيما ذكر من الأحكام ومنها الغرة ـ».

وقال ابن عابدين في تعليقه على هٰذه العبارة: «وقد تقدم أنه لا يستبين خلقه إلا بعد مرور مائة وعشرين يوماً. ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فلا غرة فيه»[٥٩٩١].

٤٧٥٢ ـ ويخلص لنا مما تقدم من أقوال الفقهاء، أن النطفة والعلقة لا تسمى إحداهما جنيناً، ولا تأخذ حكم الجنين من جهة وجوب الدّية في إسقاطهما. أما المضغة، فإذا كانت فيها صورة آدمي أو ظهور بعض أعضائه، فتأخذ حكم الجنين وكذٰلك إذا كانت المضغة فيها صورة خفية تعرفها القوابل ويشهدن بوجودها. وقد تسمى جنيناً بهٰذا الاعتبار، وهٰذا ما دلّ عليه قول الشافعية والحنابلة.

والمالكية يتجاوزون هٰذا ويعتبرون العلقة في حكم الجنين إذا ثبت أنها علقة مهيأة للانتقال إلى طور المضغة بأن لا تذوب إذا صُبّ عليها الماء الحار. إذا كانت مجرد دم متجمع يذوب إذا صُبّ عليه الماء الحار، فهٰذا لا يثبت فيه شيء أصلاً، ولا يعطى حكم الجنين.

وإن الحنفية لا يأخذون بالمضغة ما لم يتبيّن شيء من خلقه، حتى لو شهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه، ومعنى ذٰلك أنهم لايعطونه حكم الجنين، وقالوا: إن فيه حكومة.

٤٧٥٣ ـ هل يتصور قتل الجنين عمداً؟

قتل الجنين يكون بالاعتداء على أمه كما سنبيّنه، وبسبب هذا الاعتداء يسقط جنينها من بطنها ميتاً، فهل يتصور ارتكاب الجاني جريمة قتل الجنين عمداً؟

قال الشافعية: «والمذهب أنه لا يتصور العمد في الجناية على الجنين وإنما يكون خطأ أو

(٥٩٩٠) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

(٥٩٩١) «الدر المختار ورد المحتار» لابن عابدين، ج٦، ص٥٩٠.

شبه عمد، سواء أكانت الجناية على أُمِّه خطأً أو عمداً أو شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يُقصَد، بل قيل: إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضاً وهو قوي»[٥٩٩٢].

٤٧٥٤ ـ وعند الظاهرية: يتصور قتل الجنين عمداً، ويجري القصاص من القاتل سواء كان الجاني الأم أو غيرها، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «وإن كان قد نفخ فيه الروح، فإن كانت عمدت قتله فالقود ـ القصاص ـ عليها أو المفاداة في مالها. . وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجاني. . .»[٥٩٩٣].

٤٧٥٥ ـ والـراجح عدم القصاص في قتل الجنين لعدم تصور العمدية في قتله كما قال الشافعية؛ ولأن السنة النبوية الشريفة لم توجب فيه إلا الغرة ـ أي الدية المقررة شرعاً للجنين ـ دون تفصيل في كيفية حصـول قتـل الجنين بخطأ من الجاني أو بتعمد، فدلّ ذٰلك على أن الواجب في إسقاط الجنين هو الدّية مطلقاً، ولا يجري فيه القصاص.

٤٧٥٦ ـ قتل الجنين بالجناية على أمه:

يحدث قتل الجنين بإسقاطه ميتاً بالجناية على أُمِّه، فما هي هٰذه الجناية عليها؟ وهل تتحقق هٰذه الجناية بأي اعتداء يباشره الجاني ضدّها؟ أم يقتصر الاعتداء على نوع معين من الاعتداء كضرب بطن الأم مثلاً؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرة التالية:

٤٧٥٧ ـ ماهية الجناية على الأم أو بأي شيء تكون؟

عند الشافعية: الجناية على الأم التي تسبب إسقاط جنينها، قد تكون بالقول كالتهديد، أو التخـويف المفضي إلى سقـوط الجنين، وقد تكون الجناية بمباشرة الجاني فعلاً من الأفعال الضـارة بالأم والمؤدية إلى إسقاط جنينها مثل ضربها، أو سقيها دواء أو غيره من شأنه إسقاط الجنين. وقد تكون الجناية على الأم «بالترك» كأن يمنعها الجاني الطعام أو الشراب حتى تسقط جنينها إذا كانت الأجنة تسقط بذٰلك[٥٩٩٤].

٤٧٥٨ ـ قول الحنابلة:

وذكـر الحنـابلة «الضرب» باعتبار أن الجناية على الأم تتحقق به إذا سقط الجنين[٥٩٩٥].

(٥٩٩٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٥، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٣٦٣.

(٥٩٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣١.

(٥٩٩٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٣٦٠.

(٥٩٩٥) «المغني» ج٧، ص٧٩٩.

وكـذلـك تتحقق عندهم هذه الجناية (بالتسبب) وإن لم يباشر الجاني فعلاً معيناً من الأفعال المباشرة ضد الأم، فقد قالوا: «ولو ماتت حامل أو مات حملها من ريح طعام ونحوه ككبريت وعظم ضمن ربّه ـ أي صمن صاحب الطعام ونحوه ـ إن علم ربّه ذلك ـ أي علم أنها تموت أو يموت حملها من ريح ذلك عادة ـ، أي حسب المعتاد لتسببه فيه. . .»[5996].

٤٧٥٩ ـ قول المالكية:

وعند المالكية: الجناية على الأم التي تؤدي إلى سقوط الجنين تكون بالضرب والتخويف، و(بالامتناع) عن إعطائها ما يمنع سقوط جنينها، فقد قالوا: «فإذا طلبت ـ الحامل ـ ما يمنع سقوط جنينها ولم يعطوها ضمنوا ـ علموا بحملها أم لا ـ وكذلك لو علموا بحملها، وبأن ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وأسقطت، فإنهم يضمنون وإن لم تطلب»[5997].

والواقع أن ما ذكره المالكية عما تتحقق به الجناية على الأم المؤدية إلى سقوط الجنين، هذا الذي ذكروه يظهر مدى توسعهم في مفهوم ماهية الجناية على الأم، ولكن هذا التوسع يجد سنده في مبدأين عظيمين من مبادىء الشريعة الإسلامية:

(**الأول**): مبدأ التعاون على الخير، قال تعالى: ﴿**وتعاونوا على البرِّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾.

و(**المبـدأ الثـاني**): عدم الإضـرار بالغير، فقد جاء في الحديث الشريف: «**لا ضرر ولا ضرار**»، فالمطلوب من المسلم أن لا يضرّ غيره وأن يعمل على دفع الضرر عن الغير إذا استطاع دفعه؛ لأن إيقاع الضرر ممنوع شرعاً، ونوع من المنكر، والمنكر يجب إزالته.

ولكن في إيجابهم الضمان بعدم إعطاء الحامل ما طلبته لمنع سقوط حملها مع عدم علم المسؤولين بحملها، شيء من المبالغة في تحميل المسؤولية لا نقرّهم عليه.

٤٧٦٠ ـ القول الراجح فيما تكون به الجناية على الأم:

والراجح أن الجناية على الأم التي تؤدي إلى سقوط جنينها، تتحقق بكل ما قاله الفقهاء. وقد ذكرنا أقوالهم؛ لأن الأخذ بجميعها يحقق الردع والزجر عن إيقاع هذه الجناية، فلا وجه لقصر سبب وقوعها على نوع واحد من الأسباب.

(٥٩٩٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٥، ص١٥.

(٥٩٩٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨.

ولكن لا نقرّ المالكية فيما ذهبوا إليه من ترتيب الضمان على من طلبت منهم الحامل شيئاً يمنع سقوط الجنين سواء علموا بحملها أو لم يعلموا، فهٰذا غلو في ترتيب المسؤولية، نعم نقرّهم على ما قالوا إذا امتنعوا من إعطائها ما طلبت لمنع سقوط جنينها إذا علموا بالغرض من طلبها، أو علموا بأنها حامل وأن ما طلبته يفيد في منع سقوط الجنين، ففي هٰذا إذا امتنعوا عن الإعطاء ضمنوا لتسببهم في سقوط الجنين.

٤٧٦١ ـ سقوط الجنين لفزع الأم من السلطان:

جاء في «شرح المنتهى» في فقه الحنابلة: «ومن أسقطت جنينها بسبب طلب سلطان أو تهديده، سواء طلبها لحق الله تعالى أو غيره، بأن طلبها لكشف حدّ لله تعالى، أو تعزير، أو لحقّ آدمي، أو ماتت بسبب وضعها فزعاً، أو ماتت بلا وضع فزعاً... ضمن السلطان ما كان منه بطلبه ابتداءً بلا استعداء أحد». واحتجوا بأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ استدعى امرأة فأملصت ـ أي أسقطت جنينها ـ فقال علي لعمر: أن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته ـ أي ألقت جنينها ـ»(٥٩٩٨).

ويمكن أن يقاس على السلطان كل شخص له سلطة.

٤٧٦٢ ـ وذهب ابن حزم الظاهري إلى عدم مسؤولية السلطان عن إسقاط المرأة جنينها فزعاً من طلبه لها بالحضور؛ لأنه فعل شيئاً مباحاً له مأذوناً له فيه شرعاً، ولم يباشر بيده اعتداء على المرأة، وإنما كان يكون عليه دية جنينها لو باشر ضربها، وأما إذا لم يباشر فلم يرتكب جناية(٥٩٩٩).

٤٧٦٣ ـ الإجهاض:

يقال في اللغة: أجهضت الحامل ـ أي ألقت ولدها لغير تمام ـ، فهي مُجهضة ومجهض. والجمع مجاهيض، والوالد مُجهَض(٦٠٠٠). فالإجهاض إسقاط الأم جنينها قبل تمام خلقه في بطنها.

٤٧٦٤ ـ بأي شيء يكون الإجهاض الذي تسأل عنه المرأة؟

أولاً: عند الحنفية:

يكون الإجهاض بضرب بطنها، أو بشرب دواء، أو بحمل شيء ثقيل عمداً، قاصدة إسقاط

(٥٩٩٨) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٣-١٤.

(٥٩٩٩) «المحلى» ج١١، ص٢٤-٢٥.

(٦٠٠٠) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٤٤.

جنينها، فقد قالوا: أسقطته ـ أي الجنين ـ عمداً بدواء أو فعل، كضربها بطنها وكذا إذا عالجت فرجها بقصد إسقاط جنينها حتى أسقطته فعليها دية الجنين[6001].

٤٧٦٥ ـ ثانياً: عند المالكية:

يكون إسقاط الأم جنينها ـ أي إجهاضها ـ بأن تشرب ما يسقط به الجنين، أو بالامتناع من طلب ما يمنع إسقاطها، فتكون بهذا الامتناع كأنها قامت هي بالإجهاض وأسقطت جنينها، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» في بيان حالات مسؤولية الأمّ عن سقوط جنينها بسبب منها: «كما لو شربت ما يسقط به الحمل، أو كشم رائحة مسك أو سمك أو جبن مقلي، فإذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلاً، فعليها الطلب، فإن لم تطلب ـ أي لم تطلب من الجيران شيئاً مما شمت رائحته ـ، ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها، فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا، وكذا لو علموا به وبأنّ ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وأسقطت، فإنهم يضمنون وإن لم تطلب»[6002].

٤٧٦٦ ـ ثالثاً: عند الحنابلة:

يكون الإجهاض بشرب دواء يقع به سقوط الجنين، سواء كان تناول الدواء لهذا الغرض أي لغرض إسقاط الجنين، أو بقصد التداوي من المرض فيسقط الجنين، فهي تسأل عن ذلك في الحالتين، جاء في «كشّاف القناع»: «ولو كان سقوط الجنين بفعلها ـ أي بفعل أمه ـ بأن شربت دواء، فألقت جنينها فعليها الغرة»[6003].

وفي «منتهى الإرادات»: «كإسقاط حامل بشرب دواء لمرض فتضمن حملها»[6004].

رابعاً: عند الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «في الجنين الحرّ المسلم غرة إن انفصل ميتاً بجناية على أمه الحيّة. . . ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء، فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه. وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته ـ أي دفعت دية ـ كما قال الماوردي»[6005].

(٦٠٠١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٩١.

(٦٠٠٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨.

(٦٠٠٣) «كشاف القناع» ج٤، ص١٣، ومثله في شرحي «العدة شرح العمدة» ص٥٢٠.

(٦٠٠٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٥.

(٦٠٠٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

ويفهم من هٰذا القول أن سقوط الجنين الذي تسأل عنه الحامل يكون بشرب الدواء بقصد الإجهاض، وكذٰلك يكون بالتسبب بدون قصد الإسقاط كما في صوم رمضان إذا خشيت منه سقوط الجنين ففعلته، فيكون هٰذا الفعل بمنزلة إجهاض نفسها فتسأل عنه.

٤٧٦٨ ـ خامساً: عند الظاهرية:

وعند الظاهرية: يكون الإجهاض بشرب الدواء ونحوه، فتكون مسؤولة عن دية جنينها، وتختلف هٰذه المسؤولية باختلاف حال الجنين، فإن كان تناول الدواء قبل نفخ الروح فيه فعليها دية الجنين مطلقاً، وإن كان بعد نفخ الروح ولم تتعمد الإجهاض فعليها الغرة أيضاً[٦٠٠٦].

٤٧٦٩ ـ سادساً: عند الجعفرية:

وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولو ألقت المرأة حملها مباشرة أو تسبباً فعليها دية ما ألقته»[٦٠٠٧]. فكلمة (تسبباً) يدخل فيه كل فعل أو ترك يؤدي إلى الإجهاض.

٤٧٧٠ ـ حكم الإجهاض:

حكم الإجهاض من حيث الحلّ والحرمة قد بيّناه من قبل، حيث ذكرنا متى يباح الإجهاض ومتى يحرّم[٦٠٠٨].

وأما حكم الإجهاض من جهة ما يترتب عليه من مسؤولية مالية «ضمان» على المرأة بسبب إجهاضها، فهٰذا سنبيّنه ـ إن شاء الله تعالى ـ في المبحث الثاني عندالكلام عما يجب في قتل الجنين عن طريق إسقاطه؛ لأن الإجهاض من أنواع إسقاط الجنين إلا أنه يكون بفعل من المرأة نفسها.

(٦٠٠٦) «المحلى» ج١١، ص٣١.

(٦٠٠٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٨٤.

(٦٠٠٨) انظر الفقرات «٢٥٩٨» وما بعدها.

المبحث الثاني

ما يجب في قتل الجنين

«عقوبة قتل الجنين»

٤٧٧١ ـ وجوب الغرة:

أ ـ أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنهما ـ «أن امرأتين من هُذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ فيها بغرة عبدٍ أو أمةٍ»[٦٠٠٩].

ب ـ وأخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن المغيرة بن شعبة، عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه استشارهم في إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى رسول الله ﷺ بالغرة: عبدٌ أو أمةٌ»[٦٠١٠]. أي: قضى النبي ﷺ في إسقاط الجنين بعبد أو أمة.

جـ ـ وروى الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبدٍ أو أمةٍ[٦٠١١].

وقد دلّت هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة على أن الواجب في قتل الجنين (غرة) وهي عبد أو أمة. والغرة في الأصل تعني البياض يكون في جبهة الفرس، وتطلق الغرة على الشيء الخيار والنفيس. والمعتبر عند الفقهاء أن تكون قيمة الغرة ـ العبد أو الأمة ـ عشر دية الأم، أو نصف عشر دية الأب[٦٠١٢].

(٦٠٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٤٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٥.

(٦٠١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٤٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٩ـ١٨٠.

(٦٠١١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٦.

(٦٠١٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٤٩.

٤٧٧٢ ـ دية الجنين المحكوم بإسلامه: [٦٠١٣]

قلنا إن دية الجنين (غرة) عبد أو أمة قيمتها عشر دية أمه، أو نصف عشر دية أبيه، فإذا لم توجد الغرة أي لم يوجد الرقيق كما في زماننا، فدية الجنين عند الحنفية خمسمائة درهم؛ لأن هذا المبلغ هو عشر دية أمه.

وقال الشافعية: ديته خمس من الإبل، فإذا لم توجد الإبل فقيمتها.

وقال الحنابلة: ديته خمس من الإبل، أو خمسون ديناراً ذهباً، أو ستمائة درهم من الفضة؛ لأن هذه المقادير هي عشر دية المرأة المسلمة، أو نصف عشر دية المسلم.

وعند المالكية: دية الجنين تؤدى معجلاً والخيار في الأداء للجاني فله أن يؤديها غرة عبد أو أمة أو خمسين ديناراً من الذهب أو ستمائة درهم من الفضة. وإذا أدّى الدية (غرة)، فيجب أن تكون قيمتها عشر دية أمه.

وقال الجعفرية: دية الجنين المسلم إذا اكتسى اللحم ولم تلجه الروح مائة دينار ذكراً كان أو أنثى، وإذا ولجته الروح فالدِّية كاملة للذكر ونصفها للأنثى.

٤٧٧٣ ـ دية الجنين المحكوم بكفره[٦٠١٤]:

دية الجنين المحكوم بكفره عشر دية أمه الكافرة، وحيث إن دية المرأة الكافرة والمسلمة سواء عند الحنفية، فإن دية الجنين المحكوم بكفره مساوية لدية الجنين المحكوم بإسلامه.

وعند غير الحنفية تختلف دية الجنين المحكوم بكفره عن دية الجنين المحكوم بإسلامه نظراً لاختلاف دية أم كل منهما عن أم الآخر، وإن كانت نسبة دية الجنين واحدة وهي عشر دية أمه أو نصف عشر دية أبيه. وقد ذكرنا من قبل دية غير المسلمين الرجال منهم والنساء[٦٠١٥]، وبمعرفتها يمكن معرفة دية الجنين المحكوم بكفره.

(٦٠١٣) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٥، «كشاف القناع» ج٤، ص١٣، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٧٦، «المختصر النافع» ص٣٢٦.

(٦٠١٤) «المغني» ج٧، ص٨٠٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٢٦٨، «بداية المجتهد» ج٢، ص٣٤٨، «المختصر النافع» ص٣٢٦.

(٦٠١٥) الفقرة «٥٤٢٧».

٤٧٧٤ ـ دية الجنين الذكر والأنثى سواء:

ومـا ذكرناه من مقادير دية الجنين المحكوم بإسلامه والمحكوم بكفره، هٰذه المقادير هي للجنين، سواء كان ذكراً أو أنثى، ولا خلاف بين أهل العلم في هٰذا[٦٠١٦].

وعلّلوا هٰذه المساواة في دية الجنين بين الذكر والأنثى بقولهم: «واتفق العلماء على أن دية الجنين هي الغرة، سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، وإنما كان كذٰلك؛ لأنه قد يخفى فيكثر فيه النـزاع فضبطه الشرع بضابط يقطع النزاع ـ أي يجعل ديته واحدة لا تختلف باختلاف ذكورة الجنين أو أنوثته ـ»[٦٠١٧].

وعلّل ابن قدامة هٰذه المساواة بقوله: «لأن السُّنة لم تفرق بينهما»[٦٠١٨].

والواقع لا خلاف بين التعليلين، فتعليل ابن قدامة من جهة الأثر والتعليل الأول من جهة النظر.

٤٧٧٥ ـ وقت تقدير دية الجنين:

قلنا: إن دية الجنين المسلم تختلف عن دية الجنين غير المسلم عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية، نظراً لاختلاف دية الأم المسلمة عن الأم غير المسلمة، وعلى هٰذا يرد السؤال عن وقت تقدير دية الجنين لأهمية ذٰلك عند غير الحنفية.

فعند الشافعية وهو ظاهر كلام أحمد بن حنبل تقدر دية الجنين في وقت استقرار الجناية بأن يسقط الجنين ميتاً، وعلى هٰذا، إذا كان وقت سقوطه ميتاً محكوماً بإسلامه فديته دية جنين مسلم وإن كان محكوماً بكفره، فديته دية جنين كافر.

وعلى هٰذا إذا ضرب شخص بطن امـرأة يهودية أو نصرانية حاملاً من زوجها اليهودي أو النصراني فأسلم أحد الزوجين، ثم أسقطته فالدية لهٰذا الجنين دية جنين مسلم؛ لأنه عند سقوطه حكم بإسلامه تبعاً للذي أسلم من والديه.

وقال بعض الحنابلة: ديته عشر دية امرأة كتابية؛ لأنه في حال الجناية على أمه كان محكوماً

(٦٠١٦) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٨٨، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٣٦٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣، «المغني» ج٧، ص٨٠٠، «المختصر النافع» ص٣٢٦.

(٦٠١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

(٦٠١٨) «المغني» ج٧، ص٨٠٠.

بكفره بعدم إسلام أحد أبويه(٦٠١٩).

٤٧٧٦ ـ شروط وجوب دية الجنين:

ودية الجنين التي ذكرنا مقدارها إنما تجب بالجناية على أم الجنين إذا توافرت شروط معينة، فما هي هٰذه الشروط؟ وهل هي محلّ اتفاق بين الفقهاء؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

الشرط الأول لوجوب دية الجنين: انفصاله ميتاً:

يشترط لوجوب دية الجنين انفصال الجنين عن أمه ميتاً. ولا خلاف بين الفقهاء في تحقق هٰذا الشرط إذا كانت الأم في قيد الحياة، أي إذا حصل انفصال الجنين عن أمه ميتاً بسبب الجناية عليها وهي في قيد الحياة.

وإنما الخلاف بين الفقهاء في بعض ما يتعلق بهٰذا الشرط مثل عدم انفصال الجنين عن أمه أو عدم انفصاله تماماً أو انفصاله عنها وهي ميتة، ونذكر فيما يلي بعض هٰذه الأمور المتعلقة بهٰذا الشرط، والتي جرى فيها الخلاف.

٤٧٧٧ ـ أ ـ عدم انفصال الجنين(٦٠٢٠):

إذا قتل الجاني حاملاً ولم يسقط جنينها، أو ضرب الجاني امرأة في جوفها حركة أو انتفاخ مما يحتمل معه وجود جنين في بطنها فسكنت الحركة وذهب الانتفاخ، فهل يضمن الجاني دية الجنين باعتبار أن سكون الحركة وذهاب الانتفاخ قرينة على موت جنينها في بطنها؟

قال الحنابلة، ومالك، وقتادة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر بعدم ضمان الجاني دية الجنين.

ويبدو أن هٰذا مذهب الحنفية أيضاً؛ لأنهم قالوا: لو ماتت بجناية الجاني عليها، ثم ألقت ميتاً فعليه دية الأم فقط ولا شيء عليه في الجنين، وعلّلوا ذٰلك بأن موت الأم أحد سببي موت الجنين، فلا يجب الضمان بالشك. وهٰذا التعليل ـ كما هو واضح ـ ينسحب على مسألتنا وهي: إذا ضربها، ولم يسقط جنينها المظنون موته في بطنها بسبب الجناية على أمه.

(٦٠١٩) «المغني» ج٧، ص٨٠٠ـ٨٠١، «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٣٨٦.

(٦٠٢٠) «المغني» ج٧، ص٨٠١ـ٨٠٢، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٨٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣ـ١٠٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٧٦.

وقال الإمام الزهري: أن على الجاني الغرة؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين بالجناية على أمه، فيجب أن يضمنه كما لو سقط الجنين. واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهب الحنابلة، ومن قال بقولهم بأنه لا يثبت حكم الجنين إلا بخروجه من رحم أو بطن أمه؛ ولأن الحركة في جوف المرأة ليست دليلاً قاطعاً على الحمل فلا يجوز إيجاب الضمان ـ دية الجنين ـ بالشك، وهٰذا بخلاف ما لو أسقطته فقد تحقق وجود الجنين وأن الظاهر موته بسبب الجناية على الأم.

وقال الظاهرية في الحامل يقتلها الجاني وهي حامل ظاهرة الحمل: فسواء طرحت جنينها ميتاً أو لم تطرحه ففيه غرة. واحتج ابن حزم لمذهبه هٰذا بقوله: ولم يشترط رسول الله ﷺ في الجنين إلقاءَه ـ أي سقوطه وخروجه من بطن أمه ـ، ولكنه قال عليه الصلاة والسلام: «في الجنين غرة عبد أو أمة» ألقي أو لم يُلقَ، ففيه الغرة المذكورة، وإذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك[٦٠٢١].

٤٧٧٨ ـ ب ـ انفصال الجنين حياً ثم يموت:

إذا انفصل الجنين حياً بسبب الجناية على أمه، ثم مات فماذا يجب فيه؟

في هٰذه المسألة شيء من التفصيل: فإن ألقت جنينها حياً، وعلمت حياته ثم مات من الجناية على أمه إذا مضى على حمل الأم ستة أشهر فصاعداً فعليه الدية كاملة، وتعلم حياة الجنين باستهلاله أو بنفسه أو غير ذٰلك من الأمارات التي تعلم بها حياته.

أما الحركة والاختلاج المنفرد فلا يثبت به حكم الحياة؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج أو بسبب خروجه من مكان ضيق، فلم تثبت بذٰلك حياته. وإنما تجب فيه الدية كاملة إذا علم موته بسبب الجناية على أمه ويحصل ذٰلك بسقوطه عقب الجناية وموته متألماً إلى أن يموت، أو بقاء أمه متألمة إلى أن تسقطه حياً ويموت، فيعلم بذٰلك موته بالجناية كما لو ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه أو بقي متألماً حتى مات.

وكذٰلك إذا لم تكن فيه حياة مستقرة، بل كانت حركته كحركة المذبوح ففيه الدية كاملة.

وإذا وقع الجنين حياً ثم بقي زمناً سالماً لا ألم فيه، ثم مات لم يضمنه الجاني الذي ضرب أمه؛ لأن الظاهر أنه لم يمت بسبب جنايته على أمه.

هٰذا وإن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعداً من مبدأ حمل أمه؛

(٦٠٢١) «المحلى» ج١١، ص٢٨-٢٩.

لأنه في هٰذه الحالة يعتبر أنه مات من الجناية على أمه بعد ولادته في وقت يعيش لمثله، فأشبه قتله بعد ولادته؟

أما إذا كان سقوطه لأقل من ستة أشهر ومات، ففيه الغرة(٦٠٢٢).

٤٧٧٩ ـ قول الإمام الخرقي في هٰذه الحالة:

ويلاحظ هنا أن الفقيه الخرقي الحنبلي قال في الحالة التي بيّناها وهي وجوب الدية الكاملة إذا ألقته حياً، ثم مات بسبب الجناية على أمه، قال الخرقي: «ففيه دية حرّ». وقال ابن قدامة الحنبلي في شرحه لعبارة الخرقي: «إن فيه دية كاملة»(٦٠٢٣). ولم يبيّن المقصود من دية كاملة، هل هي دية ذكر أو دية أنثى؟ والظاهر أنه يريد بها الدِّية الكاملة للذكر كما يدل على ذٰلك ظاهر كلام الخرقي: «ففيه دية حر».

ولكن يردّ على ذٰلك أنهم اشترطوا لوجوب الدِّية الكاملة سقوط الجنين لستة أشهر من عمره وهو جنين، ومن الواضح أنه يعرف في هٰذه الحالة هل هو ذكر أو أنثى، وفي ضوء ذٰلك تكون ديته دية ذكر أو دية أنثى، فلا يجوز إذن، وجوب دية ذكر دائماً له لاحتمال أن يكون أنثى، ومعرفته أنثى أمر ميسور؛ لأن عمره عند سقوطه لا يقل عن ستة أشهر في بطن أمه.

٤٧٨٠ ـ قول المالكية:

وقال المالكية: إذا انفصل عنها حياً حياة مستقرة بأن استهل صارخاً، أو رضع كثيراً ثم مات، فالدية تجب إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني على أمه(٦٠٢٤).

٤٧٨١ ـ جـ ـ خروج بعض الجنين:

وهل يشترط خروج كل الجنين ميتاً لوجوب (الغرة)، أم يكفي خروج بعضه كرأسه مثلاً؟ تفصيل واختلاف بين الفقهاء نوجزه بالآتي:

أولاً: قال الشافعية: إن ظهر بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه ميتاً، وجبت فيه الغرّة على الأظهر في المذهب(٦٠٢٥).

(٦٠٢٢) «المغني» ج٧، ص٨١١-٨١٢.

(٦٠٢٣) «المغني» ج٧، ص٨١١-٨١٢.

(٦٠٢٤) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٩.

(٦٠٢٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

ثانياً: عند المالكية: لا تجب دية الجنين إلا إذا انفصل كله عن أمه ميتاً، **فإن انفصل بعضه** عن أمه، فلا شيء فيه[٦٠٢٦].

ثالثاً: وقال الحنابلة: إن ظهر بعض الجنين من بطن أمه ولم يخرج باقيه، **ففيه الغرة**[٦٠٢٧].

رابعاً: وعند الظاهرية: لا يشترط خروج الجنين من بطن أمه أصلاً لوجوب الغرة فيه، وهٰذا يدل بداهة على اكتفائهم بخروج بعضه، فقد قالوا معلّلين قولهم بقولهم: «لم يشترط رسول الله ﷺ في الجنين إلقاءه، ولكنه قال عليه الصلاة والسلام في الجنين غرة عبد أو أمة كيف ما أصيب، أُلقي أو لم يُلقَ ففيه الغرة المذكورة»[٦٠٢٨].

خامساً: وقال الفقيه المشهور ابن المنذر: «لا تجب الغرة حتى تلقيه ـ أي: حتى تسقط الحامل جنينها بسبب الاعتداء عليها ـ؛ لأن النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهٰذه لم تلق شيئاً أشبه ما لو لم يظهر منه شيء»[٦٠٢٩].

٤٧٨٢ ـ القول الراجح:

والراجح اعتبار خروج بعض الجنين ميتاً كخروج كله ميتاً في وجوب الدِّية له؛ لأنه بهٰذا الخروج يتبيّن بوضوح أنه مات بفعل الجاني كما لو خرج كله ميتاً، ويفارق ما لو لم يظهر منه شيء؛ لأنه في هٰذه الحالة لا نتيقن وجوده ولا قتله فيما إذا كان موجوداً.

وأما قول ابن المنذر أن النبي ﷺ أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهٰذه ـ أي التي ألقت بعض الجنين ـ لم تلق شيئاً أشبه ما لو لم يظهر منه شيء. هٰذا القول من ابن المنذر يرد عليه اعتراضان:

(الأول): أن إيجاب النبي ﷺ الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، **لا يعني عدم وجوب** الغرة في الجنين إذا خرج بعضه.

(الثاني): والاعتراض الثاني هو ما قاله ابن حزم: «لم يشترط النبي ﷺ **في** الجنين إلقاءه... إلخ».

(٦٠٢٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٩.

(٦٠٢٧) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

(٦٠٢٨) «المحلى» ج١١، ص٢٩.

(٦٠٢٩) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

٤٧٨٣ ـ د ـ إلقاء بعض الجنين:

تكلمنا في الفقرة السابقة عن خروج بعض الجنين وحكم الغرة في هٰذه الحالة، ونتكلم في هٰذه الفقرة عن إلقاء الحامل بعض الجنين، أي عن انفصال بعض الجنين عن الجنين، وإلقاء الحامل خارجاً عنها لهٰذا الجزء المنفصل عن الجنين كيده أو رجله أو رأسه، فهل تجب الغرة في هٰذه الحالة للجنين؟

أقوال للفقهاء في هٰذه المسألة، فقد قال الحنابلة: تجب الغرة، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «وكذٰلك إن ألقت يداً أو رجلاً أو رأساً أو جزءاً من أجزاء الآدمي، وجبت الغرة؛ لأنا تيقنّا أنه من الجنين»[٦٠٣٠].

وقال الشافعية: «لو ألقت يداً أو رجلاً وماتت، فغرة تجب؛ لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية على أمه»[٦٠٣١]. ولكن لو ألقت يداً أو رجلاً وبقيت حيّة، فلا يجب إلا نصف غرة كما أنَّ يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية، ولا يضمن الجاني باقي الجنين؛ لأنّا لم نتحقق تلفه ـ موته ـ»[٦٠٣٢].

وقال الجعفرية: «ولو ضربها فألقت عضواً كاليد، فإن ماتت لزم الجاني ديتها ودية الحمل. ولو ألقت العضو ثم ألقت الجنين ميتاً، دخلت دية العضو في ديته، وكذا لو ألقته حيّاً فمات»[٦٠٣٣].

٤٧٨٤ ـ هـ ـ كمال خلقة الجنين ونقصها:

وهل يشترط في الجنين الذي انفصل عن أمه بفعل الجاني كمال خلقته لوجوب الدية فيه أم ليس هٰذا بشرط، فتجب الدية فيه سواء أكان كامل الخلقة أو ناقصها، أو كان ما ألقته مضغة؟

قال الحنابلة: فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي، فلا شيء فيه، لأنّا لا نعلم أنه جنين. وإن ألقته مضغة، فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقِي تصور، ففيه روايتان: (أصحهما): لا شيء فيه؛ لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة»[٦٠٣٤].

(٦٠٣٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٨٠٢.

(٦٠٣١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤.

(٦٠٣٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤.

(٦٠٣٣) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٨٤.

(٦٠٣٤) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

وقال الشافعية: تجب الغرة في الجنين سواء كان تام الأعضاء أو ناقصها[٦٠٣٥]. ولو ألقت مضغة بجناية على الأم وجبت فيها غرة إذا قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها سواهن لخبرتهن وحذقهن، وتظهر الصورة الخفية بوضع المضغة في الماء الحار فلا تذوب مما يدل على أنها ليست دماً متجمعاً. ويكفي تصور إصبع أو عين أو ظفر أو ما ظهر من خلق آدمي[٦٠٣٦].

وقال الحنفية: وما استبان بعض خلقه كظفر أو شعر ـ أي من الجنين ـ كتام فيما ذكر من الأحكام[٦٠٣٧]. ومن هٰذه الأحكام وجوب (الغرة) في الجنين، فتجب في الجنين الساقط هٰذه الغرة، سواء كان تام الخلقة أو ناقصها، بأن ظهر فيه بعض خلق الآدمي.

وفي حاشية ابن عابدين الحنفي: «ردّ المحتار على الدر المختار» قوله: ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه، فشهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي، ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة[٦٠٣٨].

والظاهر عند الحنفية وجوب الغرة إذا تبين شيء من خلق الآدمي في المضغة لوجوب (الغرة). أما شهادة القوابل بأن هٰذه المضغة لو بقيت لتصور فيها خلق آدمي، فهٰذه الشهادة لا تكفي عندهم لوجوب الغرة في المضغة.

وقال المالكية كما جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وفي إلقاء الجنين وإن علقة بضرب أو تخويف أو شم ريح عشر واجب أمه»[٦٠٣٩]. وقال الدسوقي في «حاشيته» تعليقاً على قول الدردير هٰذا: «قوله وفي إلقاء الجنين وإن علقة. أي: هذا إذا ألقته مضغة أو كاملاً، وإن ألقته علقة ـ أي دماً متجمعاً ـ بحيث إذا صبَّ عليها الماء الحار لا يذوب، لا الدم المجتمع الذي إذا صُبَّ عليه الماء الحار يذوب لأن هٰذا ليس فيه شيء»[٦٠٤٠].

ومعنى ذٰلك كله أن المالكية يوجبون الغرة في الجنين حتى لو أن ما ألقته المرأة (علقة)، ولم يشترطوا في المضغة وجود صورة آدمي فيه كما اشترط ذٰلك الشافعية.

وقال الجعفرية: «ولو لم يتم خلقه ففيه قولان: (أحدهما): غرة. و(الآخر): وهو القول

(٦٠٣٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

(٦٠٣٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤.

(٦٠٣٧) «الدر المختار» ج٦، ص٥٩٠.

(٦٠٣٨) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٦، ص٥٩٠.

(٦٠٣٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٦٨.

(٦٠٤٠) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٦٨.

الأشهر: توزع الدية ـ أي دية الجنين ـ على مراتب النقل ـ أي تنقل الجنين في أطوار خلقه ـ ففيه عظماً ـ أي إذا صار عظماً ـ ثمانون ديناراً، ومضغة ستون ديناراً، وعلقة أربعون ديناراً. أما النطفة فلا يتعلق بها إلا الدِّية وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم»[٦٠٤١].

٤٧٨٥ ـ القول الراجح:

والراجح من هٰذه الأقوال وجوب (الغرة) أي دية الجنين، سواء كان تام الخلقة أو ناقصها. أما (المضغة) إذا ألقتها المرأة بفعل الجاني، فإن ظهرت فيها صورة الآدمي أو بعضه ففيها (الغرة)، وإلا لم تجب سواء شهدت القوابل بظهورها من العلقة لو بقيت في رحم الأم أو لم يشهدوا بذٰلك؛ لأن وجوب الضمان يكون على أساس الشيء الموجود التالف، وليس على أساس ما يظن وجوده مستقبلاً في هٰذا الشيء الذي تلف لو لم يتلف.

٤٧٨٦ ـ و ـ هل يشترط إلقاء الجنين وأمه حية؟

وإذا وقعت الجناية على المرأة الحامل فأسقطت جنينها، فهل يشترط لوجوب دية الجنين إسقاطه والأم في قيد الحياة؟ قولان للفقهاء:

القول الأول: يشترط لوجوب دية الجنين إسقاطه والأم في قيد الحياة، وهٰذا قول الحنفية والمالكية[٦٠٤٢].

القول الثاني: تجب دية الجنين إذا ألقته أمه في حياتها وبعد موتها بأن أُخرج الجنين من بطنها ميتاً، وهٰذا قول الحنابلة والشافعية والظاهرية[٦٠٤٣].

٤٧٨٧ ـ أدلة القول الأول:

أولاً: قال الحنفية: إن موت الأم أحد سببي موت الجنين، فلا تجب دية الجنين بالشك[٦٠٤٤].

ثانياً: قال ابن قدامة الحنبلي حاكياً أدلة هٰذا القول: لأن الجنين يجري مجرى أعضائها، وبموته سقط حكم أعضائها»[٦٠٤٥].

(٦٠٤١) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٨١.

(٦٠٤٢) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٩.

(٦٠٤٣) «المغني» ج٧، ص٨٠٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

(٦٠٤٤) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٨.

(٦٠٤٥) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

٤٧٨٨ ـ أدلة القول الثاني:

احتج أصحاب القول الثاني بأنه جنين تلف بجناية على أمه، وعلم ذٰلك بخروجه أو إخراجه من أمه ميتاً فوجب ضمانه ـ أي دفع ديته ـ كما لو سقط ميتاً في حياتها؛ ولأنه لو سقط حياً ثم مات بسبب الجناية على أمه لضمنه، أي: لوجب على الجاني ديته، فكذٰلك يجب أن يضمنه إذا سقط ميتاً بعد موتها.

والقول إنه كأعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها يرد على هٰذا القول أنه لو كان كما قالوا لكان إذا سقط ميتاً، ثم ماتت لم يضمنه كأعضائها. ثم إن الظاهر أن موت الجنين كان بسبب الجناية على أمه، وهٰذا الظاهر لا يتغير بإلقائه ـ أي بسقوطه ميتاً في حياتها أو بعد موتها ـ[٦٠٤٦]. ولم يشترط رسول الله ﷺ في الجنين إلقاءه وأمه حيّة أو ميّتة، وإنما اشترط فيه الغرة بتلفه أُلقي أو لم يُلق وإذا قتلت الحامل، فقد تلف جنينها بلا شك[٦٠٤٧].

٤٧٨٩ ـ القول الراجح:

والراجح هو القول الثاني فتجب دية الجنين، سواء ألقته أمه في حياتها أو ألقته أو أُخرِج منها بعد موتها ميتاً؛ لأن موت الجنين كان بسبب الجناية على أمه حسب الظاهر، فلا يجوز ترك هٰذا الظاهر إلا بدليل ولا دليل هنا ينقض هٰذا الظاهر.

وإذا قيل بأن موت الأم أحد سببي موت الجنين، فلا نوجب ديته بالشك. فالجواب: أن موت الأم كان بسبب الجناية عليها، وموت الجنين إن كان بسبب موت الأم، فهٰذا السبب حصل بسبب جناية الجاني، فرجع موت الجنين بسبب جناية الجاني فتجب عليه ديته.

وإن كان موت الجنين بسبب اعتداء الجاني الذي أدّى إلى موته وموت أمه، فلا كلام في أن فعل الجاني هو سبب موت الجنين فتلزمه ديته.

ويتحصل من هٰذا أن موت الجنين كان بجناية الجاني مباشرة أو تسبباً، وهٰذا هو الظاهر، بل القطعي فلا يجوز تركه بلا حجة تدفعه أو تستدعي تركه ولا حجة هنا لهٰذا الترك أو الدفع. ثم إن السُّنة النبوية الشريفة ـ كما قال ابن حزم ـ أوجبت دية الجنين، ولم تشترط فيه إلقاءه في حياة أمه أو بعد موتها.

(٦٠٤٦) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

(٦٠٤٧) «المحلى» ج٧، ص٢٨-٢٩.

٤٧٩٠ ـ الشرط الثاني لوجوب دية الجنين تعمد قتله:

وهٰذا الشرط لوجوب دية الجنين وهو تعمد قتله، خاص بالأم دون غيرها، وقال به الحنفية دون غيرهم، وأوجبوا فيه على الأم الغرة. والظاهرية وإن قالوا بتصور العمدية في قتل الجنين من قبل الأم وغيرها، إلا أنهم أوجبوا القصاص في هٰذه الحالة، سواء كانت العمدية بقتل الأم لجنينها أو غيرها. وعلى هٰذا، فشرط العمدية في قتل الجنين لوجوب الدية خاص بالأم دون غيرها، كما قلت فإذا انتفت العمدية. انتفت الدية عن الأم.

ونذكر فيما يلي بعض أقوال الحنفية:

أ ـ جاء في «الفتاوى الخانية» في فقه الحنفية: «إذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواءً تعمدت به إسقاط الولد وجبت الغرة ـ دية الجنين ـ على عاقلتها. وإن شربت دواءً ولم تتعمد به إسقاط الولد فسقط الولد لا شيء عليها»[٦٠٤٨].

ب ـ وفي «الفتاوى الخانية» أيضاً: «شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمد إسقاط الولد، وفي حق غيرها لا يشترط تعمد إسقاط الولد»[٦٠٤٩].

جـ ـ وفي «الفتاوى البزازية» في فقه الحنفية: «ضربت بطنها أو شربت لتطرح ولدها، فطرحت فالغرة على عاقلتها المعالجة لإسقاط الولد كالشرب. وإن عالجت أو شربت لا للإسقاط لا يجب شيء»[٦٠٥٠].

د ـ وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وضمن الغرة عاقلة امرأة أسقطته ميتاً عمداً بدواء أو فعل كضربها بطنها بلا إذن زوجها، فإن أذن أو لم تتعمد فلا غرة لعدم التعدي»[٦٠٥١].

وقال ابن عابدين تعليقاً على ما جاء في «الدر المختار»: «قوله أسقطته عمداً» قال في الشرنبلالية: وإلا فلا شيء عليها، وفي حق غيرها لا يشترط قصد إسقاط الولد. وقوله: «كضرب بطنها»: وكما إذا عالجت فرجها حتى أسقطت أو حملت حملاً ثقيلاً على قصد إسقاطه»[٦٠٥٢].

(٦٠٤٨) «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤٤٦.

(٦٠٤٩) «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤٤٦.

(٦٠٥٠) «الفتاوى البزازية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج٦، ص٣٨٥-٣٨٦

(٦٠٥١) «الدر المختار» ج٦، ص٥٩٠-٥٩١.

(٦٠٥٢) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٦، ص٥٩١.

٤٧٩١ ـ وهٰذا الشرط ـ شرط قصد إسقاط الجنين لوجوب الدية، قال به الحنفية فقط لوجوب الدية عليها كما قلت ـ. أما غير الحنفية، فلم يشترطوا العمدية لوجوب الدية على الأم في إسقاط الجنين، كما لم يشترطوا هٰذا الشرط بالنسبة لغير الأم

ومن أقوالهم قول المالكية: «وفي إلقاء الجنين عُشر واجب «دية» أمه، وسواء كانت الجناية عمداً أو خطأ، من أجنبي أو أبٍ أو أم كما لو شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته»[٦٠٥٣].

وقال الحنابلة: «كإسقاط حامل بشرب دواء لمرض فتضمن حملها»[٦٠٥٤].

٤٧٩٢ ـ القول الراجح في شرط العمدية بالنسبة للأم:

والراجح اشتراط العمدية لوجوب الدية بالنسبة للأم؛ لأن الأصل في الأم أنها لا تسقط ولدها، فإن سقط فالغالب أن سقوطه كان لضعف في بدنها أو بسبب إهمال منها وتقصير، ويكفيها فجيعة بولدها فلا نفجعها بإيجاب الدية عليها واعتبارها قد ارتكبت ما يوجب عقابها. وكذٰلك إذا شربت دواء للعلاج غير قاصدة إسقاط جنينها فسقط، فلا شيء عليها.

أما إذا تعمدت إسقاطه وموته بهٰذا الإسقاط فقد انتقض الأصل الذي بنينا عليه إعفاءها من الدية فتجب عليها. وكذٰلك لو شربت دواء لمرضها غير قاصدة إسقاط جنينها فسقط، لا مسؤولية عليها؛ لأنها باشرت مباحاً لها وهو تناول العلاج، وبمباشرة المباح ينتفي التعدي والعدوان فينتفي الضمان.

أما بالنسبة لغير الأم فلا نرجح اشتراط العمدية بالنسبة إليه.

٤٧٩٣ ـ حالات في إسقاط الجنين:

أولاً: إسقاط أكثر من جنين:

وإذا أسقطت الحامل بسبب الجناية عليها أكثر من جنين ميت، ففي كل واحد غرة ـ أي دية جنين ـ، وبهٰذا قال الزهري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وإسحاق. وقال ابن المنذر: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم، وذٰلك لأنه ضمان آدمي فتعدد بتعدده كالدِّيات[٦٠٥٥].

(٦٠٥٣) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٦٨.

(٦٠٥٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٥.

(٦٠٥٥) «المغني» ج٧، ص٨٠٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤، «المحلى» ج١١، ص٣٢.

وإن أسقطتهم أحياء يعيشون في مثله ثم ماتوا، ففي كل واحد دية كاملة[6056].

وإن أسقطتهم وبعضهم أحياء وبعضهم أموات ثم مات الأحياء بسبب الجناية على الأم، ففي الميت غرة لكل واحد، وفي الحي دية كاملة[6057]؛ لأنه أتلف حيا بالجناية السابقة على أمه[6058].

٤٧٩٤ ـ ثانياً: ألقت جنينها ميتاً ثم ماتت:

وإذا ألقت جنينها ميتاً ثم ماتت الأم، فدية في الأم، وغرة في الجنين لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره، كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفذ السهم منه إلى آخر فقتله، فإنه يجب عليه ديتان إن كان أخطأ، وإن كان الأول عمداً يجب القصاص للأول والدّية في الثاني[6059].

ثالثاً: وإن ماتت الأم وخرج الجنين حياً ثم مات:

وفي هٰذه الحالة على الجاني دية في الأم ودية في الجنين؛ لأنه يعتبر قاتلاً شخصين: الأم، والجنين[6060].

٤٧٩٥ ـ الشرط الثالث لوجوب دية الجنين: انتفاء المانع:

والشرط الثالث لوجوب دية الجنين على من قام بما أسقط الجنين ميتاً، هو انتفاء المانع أي عدم وجود المانع من إيجاب الدِّية على من قام بما أدى إلى سقوط الجنين ميتاً، فما هو هٰذا المانع؟ الجواب ما يأتي:

٤٧٩٦ ـ المانع الأول من إيجاب دية الجنين: تأديب الزوج زوجته فتسقط جنينها:

جاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «ومن أدّب ولده أو أدّب زوجته في نشوز ولم يسرف لم يضمن»[6061]، أي: لم يضمن ما يلحق بالولد أو بالزوجة من ضرر. ومن الواضح أن من الضرر الذي يلحق بالزوجة الحامل سقوط جنينها ميتاً بسبب قيام الزوج بتأديبها بنشوزها، سواء كان هٰذا التأديب برفع الصوت عليها، أو بالكلام الشديد، أو بالتهديد، أو بالهجر، أو

(٦٠٥٦) «المغني» ج٧، ص٨٠٧.

(٦٠٥٧) «المغني» ج٧، ص٨٠٦، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٣٦٢.

(٦٠٥٨) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «الفتاوى الخانية» ج٣، ص٤٤٦.

(٦٠٥٩) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٨٩.

(٦٠٦٠) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧.

(٦٠٦١) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٣.

بالضرب غير المبرِّح ما دام هٰذا التأديب بمختلف وسائله وأنواعه لا يخرج عن حدود المشروع المأذون فيه للزوج؛ لأن للزوج حق تقويم المرأة عند نشوزها، قال تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعِظوهنَّ واهجروهن في المضاجع واضربوهنَّ**...﴾(٦٠٦٢). والضرب هنا الضرب غير المبرح كما جاء في الحديث الشريف: «... فاضربوهنَّ ضرباً غير مُبرِّح». والضرب غير المبرِّح هو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة(٦٠٦٣)، وعلى هٰذا، إذا قام الرجل بتأديب وتقويم زوجته الناشز لمنعها من النشوز وإرجاعها إلى الطاعة المطلوبة منها شرعاً، وأدّى قيام الزوج بذلك إلى إسقاط أو سقوط الجنين، فلا مسؤولية على الزوج، فلا تجب عليه دية الجنين؛ لأنه باشر حقاً له في حدود المشروع والمأذون له فيه شرعاً.

٤٧٩٧ ـ المانع الثاني من إيجاب دية الجنين: إذن الزوج:

والمانع الثاني من إيجاب دية الجنين على الجاني إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها، فتسقطه متعمدة ذٰلك بناء على إذن زوجها لها بالإجهاض، فإذا أجهضت نفسها فعلاً وألقت جنينها فلا مسؤولية عليها، فلا تجب عليها دية الجنين، ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

أولاً: جاء في «الفتاوى البزازية» في فقه الحنفية: «ضربت بطنها أو شربت لتطرح ولدها فطرحت، فالغرة على عاقلتها... ولو بإذن الزوج لا يجب شيء»(٦٠٦٤).

ثانياً: وجاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والمرأة إذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة، أو عالجت فرجها حتى سقط الولد، ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بغير إذن الزوج، وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء»(٦٠٦٥).

٤٧٩٨ ـ هل يشترط للجنين عمر معين لجواز إسقاطه بإذن الزوج؟

ذكرنا ما قاله الحنفية ـ في الفتاوى البزازية والهندية ـ من أنَّ إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها يعتبر مانعاً من إيجاب الغرة ـ أي دية الجنين ـ على الأم المجهضة ـ أي المسقطة جنينها ـ عمداً بناء على إذن الزوج، ولكن هل يشترط عمر معين للجنين لجواز إسقاطه بإذن الزوج؟

(٦٠٦٢) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٦٠٦٣) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٧٢.

(٦٠٦٤) «الفتاوى البزازية» المطبوعة على هامش «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٣٨٥-٣٨٦.

(٦٠٦٥) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٣٥.

الجواب: لا يشترط ذٰلك؛ لأن الحنفية لم يقيدوا صحة إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها بعمر معين للجنين؛ ولأنهم قالوا: «يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج»[٦٠٦٦]. فيفهم من هٰذا أن إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها، هو إذن معتبر في أي طور من أطوار الجنين ـ أي في أي عمر يكون عليه، أي قبل أربعة أشهر من عمره أو بعدها ـ.

٤٧٩٩ ـ القول الراجح في إذن الزوج بالإجهاض:

إذن الزوج لزوجته بإسقاط حملها ـ أي جنينها ـ إما أن يكون قبل مضي أربعة أشهر على الحمل، أو يكون بعد مضي هٰذه المدة على الحمل.

أما الإذن في الحالة الأولى فستكلم عنه عند كلامنا عن المانع الثالث لإيجاب الدِّية؛ لأن الحنفية قالوا: يباح للمرأة الحامل بإسقاط حملها قبل مضي أربعة أشهر ولو بدون إذن الزوج.

أما إذن الزوج بالإسقاط بعد مضي أربعة أشهر على الحمل، فالراجح أن لا تأثير لهٰذا الإذن في رفع المسؤولية عن الأم، وبالتالي يجب عليها الضمان ـ أي دية الجنين ـ؛ لأن الجنين بعد مضي أربعة أشهر عليه في بطن أمه، وهي المدة التي بمضيها تنفخ فيه الروح كما نطقت بذٰلك الأحاديث النبوية الشريفة، أصبح هٰذا الجنين نفسا مستقلة من وجه عن أمه لنفخ الروح فيه، وعما قريب سينفصل ويتم استقلاله عن أُمِّه، فلا يملك الزوج إتلافه فلا قيمة لإذنه، وكذٰلك لا تملك الأُم إتلافه عن طريق إسقاطه حتى ولو قلنا إنه لم يزل يعتبر جزء منها من وجه، فإنه أيضاً نفس من وجه ولا تجري الإباحة في إتلاف النفس، فالاحتياط يقتضي تغليب كون الجنين نفساً لا يجوز إتلافها عن طريق إسقاط الجنين، سواء أذن الزوج أو لم يأذن.

نعم لو تعيّن إسقاط الجنين طريقاً لنجاة الأم من موت محقق، ولو أدى هٰذا الإسقاط إلى موت الجنين، ففي هٰذه الحالة قد يمكن القول بالجواز للضرورة، والضرورات تبيح المحظورات وقد بيّنا هٰذا من قبل[٦٠٦٧].

أما بدون ضرورة معتبرة شرعاً، فلا يجوز للزوج أن يأذن بالإسقاط، وإذا أذن فلا يجوز للمرأة الحامل أن تأخذ به فتسقط جنينها، وإذا فعلت ذٰلك أثمت وضمنت دية الجنين.

٤٨٠٠ ـ المانع الثالث من إيجاب (الغرة): عمر الجنين:

وهٰذا المانع خاص بالأم الحامل إذا أسقطت جنينها قبل مضي أربعة أشهر عليه، أي قبل

(٦٠٦٦) «الدر المختار» ج٣، ص١٧٦.

(٦٠٦٧) انظر الفقرات «٢٦١٠-٢٦١٣».

نفخ الروح فيه كما قال الحنفية، فإذا أسقطته في هٰذه الفترة من عمر الجنين، فلا مسؤولية عليها فلا تضمن الغرة ـ أي لا تضمن دية الجنين ـ.

ولكن هٰذه الإباحة للأمّ في إسقاط جنينها إذا لم يمض عليه في بطنها أربعة أشهر، مقيدة بالعذر وليست مطلقة عند المحققين من الحنفية، بمعنى أن إباحة الإسقاط قبل مضي أربعة أشهر على الجنين مقيدة بوجود عذر مشروع لهٰذا الإسقاط، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وقالوا: يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر، ولو بلا إذن الزوج»(٦٠٦٨).

وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين تعليقاً على هٰذا القول: «قال في النهر: بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم، يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذٰلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهٰذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج».

ثم قال ابن عابدين: وفي كتاب الكراهة من «الفتاوى الخانية» قال قاضيخان: ولا أقول بالحِلّ ـ أي حلّ إسقاط الأم جنينها قبل مضي أربعة أشهر على حملها ـ إذ المحرم ـ أي المحرم بحج أو عمرة ـ لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ـ أي جزاء الصيد ـ، فلا أقل من أن يلحقها ـ يلحق الأمّ ـ إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر.

ثم قال ابن عابدين: قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل، وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه.

ثم قال ابن عابدين: ونقل عن «الذخيرة»: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح، هل يباح لها ذٰلك أم لا؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم. قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها ـ أي الأمّ التي تسقط حملها ـ لا تأثم إثم القتل»(٦٠٦٩).

٤٨٠١ ـ القول الراجح:

إسقاط الجنين قبل مضي أربعة أشهر على حمله ـ أي قبل نفخ الروح فيه ـ يباح للعذر

(٦٠٦٨) «الدر المختار» ج٣، ص١٧٦.

(٦٠٦٩) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص١٧٦.

المشروع، وبدون العذر مكروه كما قال قاضيخان، وابن وهبان من الحنفية، وهٰذا ما نرجحه، فإسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس بمباح للأم مطلقاً حتى ولو بدون إذن الزوج كما توهم عبارة صاحب «الدر المختار» وهي قوله: «يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج».

فهٰذا القول كما قال ابن وهبان محمول على حالة العذر؛ ولأنه كما قال علي بن موسى: «لأن الماء إذا وقع في رحم المرأة مآله إلى الحياة، فيكون له حكم الحياة».

ومن الأعذار المبيحة للأم لإسقاط جنينها قبل نفخ الروح العلاج للمرض. كما يمكن أن يقال إن من العذر المشروع وجود المصلحة الشرعية في الإسقاط، كما لو كان الرجل وزوجته في دار الحرب أو في سفر طويل أو في حال غير آمنة وأراد الرجل التخفيف على نفسه وعلى زوجته، فيأذن لها في إسقاط جنينها قبل نفخ الروح فيه، أو هي تسقطه في هٰذه الحالة قبل أن يأذن لها الزوج بذٰلك.

٤٨٠٢ ـ من يتحمل دية الجنين:

أولاً: قال الحنابلة: تجب دية الجنين إذا مات وحده في مال الجاني، ولا تتحمل عاقلته العصبة شيئاً من الدية؛ لأن دية الجنين أقل من ثلث الدية الكاملة، والعاقلة لا تتحمل أقل من الثلث. ولكن إذا مات مع أمه حملت العاقلة ديتها وديته إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد، أما إذا مات وحده أو مات مع أمه من جناية عمد على أمه، فدية أمه على قاتلها وكـذٰلـك دية الجنين؛ لأن الجناية لا يحمل بعض ديتها الجاني وبعضها غيره، فيكون الجميع على القاتل[٦٠٧٠].

ثانياً: وقال المالكية: تكون دية الجنين في مال الجاني إلا إذا بلغت ثلث ديته، فتكون على العاقلة[٦٠٧١].

ثالثاً: وعند الشافعية: تحمل عاقلة الجاني دية الجنين؛ لأنها تحمل القليل والكثير دون تقييد بما دون ثلث الدية، فإن لم يكن له عاقلة ففي بيت المال، فإن لم يكن بيت المال تحملها الجاني. وإذا كانت له عاقلة ولم تفِ بواجب دية الجنين ـ أي لم تقدر على تحمل دية الجنين كلها لفقرها مثلاً ـ وجب عليها ما تقدر عليه، ووجب الباقي على الجاني[٦٠٧٢].

(٦٠٧٠) «المغني» ج٧، ص٨٠٦.

(٦٠٧١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨.

(٦٠٧٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٥-١٠٦.

رابعاً: وقال الحنفية: دية الجنين على عاقلة الجاني، ومن لا عاقلة له فدية الجنين في بيت المال[٦٠٧٣].

خامساً: وقال الظاهرية: «فالغرة واجبة في كل ذٰلك في الخطأ على عاقلة الجاني، سواء كان الجاني الأُمّ أو غيرها، وكذٰلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح»[٦٠٧٤].

سادساً: وقال الجعفرية: دية الجنين إن كان عمداً وشبه العمد، ففي مال الجاني، وإن كان خطأً فعلى العاقلة[٦٠٧٥].

٤٨٠٣ ـ وقت أداء دية الجنين:

قال الحنفية: تؤدى دية الجنين في سنة واحدة[٦٠٧٦].

وعند الشافعية: تؤخذ الدية الكاملة ـ دية الرجل ـ من العاقلة في ثلاث سنين، وتؤخذ دية المرأة المسلمة في سنتين، يؤخذ ثلث الدية الكاملة في نهاية السنة الأولى، ويؤخذ الباقي في آخر السنة الثانية[٦٠٧٧].

وعلى هٰذا فالظاهر، أن دية الجنين لا تؤخر أكثر من سنة واحدة فتؤخذ من العاقلة في آخر السنة؛ لأن دية الجنين أقل من ثلث الدِّية الكاملة، والتأجيل لسنة واحدة يكون لثلث الدية ـ أي يؤخذ هٰذا الثلث في آخر السنة ـ.

وقال الجعفرية: دية الجنين إن كان قتله خطأ فعلى العاقلة، وتؤدى في ثلاث سنين[٦٠٧٨].

٤٨٠٤ ـ من يرث دية الجنين؟

الغرة ـ دية الجنين ـ موروثة عن الجنين كأنه سقط حياً ثم مات؛ لأنه دية له وبدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة، وبهٰذا قال الحنابلة، ومالك، والشافعي، والأحناف، والجعفرية.

وقال الليث ـ رحمه الله ـ: لا تورث، بل تكون لأمه؛ لأن الجنين كعضو من أعضائها فأشبه يدها، وبدل أو دية العضو تكون لصاحب العضو نفسه.

(٦٠٧٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٩٠، ٦٤٥.

(٦٠٧٤) «المحلى» ج١١، ص٣١.

(٦٠٧٥) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٨٤.

(٦٠٧٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٩٠، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٦.

(٦٠٧٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص٩٨.

(٦٠٧٨) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٨٤.

وردّ أهل العلم على الليث بأن الغرة دية آدمي، فوجب أن تكون موروثة عنه كما لو ولدته حياً ثم مات. ولو كان عضواً من أعضائها لدخل بدله ـ ديته ـ في دية أمه كيدها ولما منع من القصاص من أمه وإقامة الحدّ عليها من أجله ولما وجبت الكفارة بقتله، ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه ولا تصور حياته بعد موتها. وأيضاً فإن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحيّ[6079].

وقال الظاهرية: «إن الجنين إن تيقنّا أنه قد تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة، فإن الغرة موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حياً فمات، على حكم المواريث. وإن لم يوقن أنه تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فالغرة لأمّه فقط[6080].

٤٨٠٥ ـ هل تجب الكفارة مع الدية في قتل الجنين؟

أولاً: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنفية إلى عدم وجوب الكفارة مع الغرة ـ الدية ـ، ولكن يستحب للجاني أن يأتي بها، فقد جاء في «الدر المختار»: «ولا كفارة في الجنين عندنا وجوباً، بل ندباً إن وقع ميتاً، وإن خرج حيّاً ثم مات ففيه الكفارة»[6081].

وعلّلوا ذٰلك بأن الكفارة فيها معنى العقوبة، وتكون في إتلاف النفوس المطلقة التامة فلا تتعداها إلى الجنين الذي ليس هو نفساً مطلقة، بل هو نفس من وجه، ولهٰذا لم تجب فيه دية نفس كاملة، ولكن لكـون الجاني قد ارتكب محظوراً شرعياً، فإذا تقرب إلى الله تعالى بأداء الكفارة، كان ذٰلك أفضل له»[6082].

٤٨٠٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قال الشافعية: تجب الكفارة بقتل الجنين الذي يجب في قتله الغرة، وعلّلوا ذٰلك بأنه آدمي معصوم الدم فتجب فيه الكفارة كما في قتل النفس المؤمنة خطأ، وأنه بذٰلك قضى سيدنا عمر بن الخطاب[6083].

(٦٠٧٩) «المغني» ج٧، ص٨٠٥، «الفتاوى البزازية» في فقه الحنفية، ج٦، ص٣٨٥، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٨، «مغني المحتـاج» ج٤، ص١٠٥، «الشـرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٦٩، «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٨٢.

(٦٠٨٠) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٣.

(٦٠٨١) «الدر المختار» ج٦، ص٥٩٠.

(٦٠٨٢) «الهداية» ج٨، ص٣٢٩.

(٦٠٨٣) «المغني» ج٧، ص٨١٥.

ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: تجب الكفارة في قتل الجنين بسبب الجناية على أمه، سواء سقط ميتاً أو سقط حياً ثم مات، وقال ابن قدامة الحنبلي: وهٰذا قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وعطاء، والزهري، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وقال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنيناً: الرقبة أي الكفارة مع الغرة، وروي ذٰلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ[٦٠٨٤].

٤٨٠٧ ـ واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهب الحنابلة بأن الله تعالى قال: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً، فتحرير رقبة﴾**، وقال تعالى: **﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾**. وهٰذا الجنين إن كان من مؤمنين أو أن أحد أبويه مؤمن، فهو محكوم بإيمانه تبعاً يرثه ورثته المؤمنون. وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق، فتجب له دية الجنين والكفارة ـ تحرير رقبة ـ؛ ولأن الجنين نفس مضمونة بالدية، فوجبت فيه الكفارة كما في قتل الكبير.

والقول بأن النبي ﷺ لم يوجب الكفارة في قتل الجنين، وإنما أوجب فيه الغرة كما نُقل هٰذا عن أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ، فقد أجاب عنه ابن قدامة بأن ترك ذكر الكفارة عند إيجابه ﷺ الغرة في قتل الجنين لا يمنع وجوبها كقوله عليه الصلاة والسلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»، ولم يذكر معها الكفارة، ولم يمنع ذٰلك وجوبها؛ لأن الكفارة ذكرت في قوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة. . .﴾** فهٰذه الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر عند إيجاب الغرة ـ دية الجنين ـ، وهٰذا لا يمنع من إيجابها كما قلنا[٦٠٨٥].

٤٨٠٨ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية:

ومذهب الظاهرية يوضحه ابن حزم الظاهري بقوله: «إن من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً، فإن كان قبل الأربعة الأشهر قبل تمامها، فلا كفارة في ذٰلك. لكن الغرة واجبة فقط؛ لأن رسول الله ﷺ حكم بذٰلك؛ ولأنه لم يقتل أحداً لكن أسقط جنيناً فقط، وإذ لم يقتل أحداً لا خطأً ولا عمداً، فلا كفارة في ذٰلك إذ لا كفارة إلا في قتل الخطأ، ولا يقتل إلا ذو روح، وهٰذا لم ينفخ فيه الروح بعد.

وإن كان إسقاط الجنين بعد تمام الأربعة الأشهر، وتيقنت حركته بلا شك وشهد بذٰلك أربع

(٦٠٨٤) «المغني» ج٧، ص٨١٥.

(٦٠٨٥) «المغني» ج٨، ص٨١٦.

قوابل عدول، فإن فيه غرة عبد أو أمة فقط؛ لأنه جنين قتل، فهٰذه هي ديته والكفارة واجبة بعتق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين؛ لأنه قتل مؤمناً خطأً، وقد صحّ عن النبي ﷺ أن الروح ينفخ فيه بعد مائة وعشرين ليلة»[٦٠٨٦].

٤٨٠٩ ـ الكفارة على الأم بإسقاط جنينها:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا شربت الحامل دواءً فألقت به جنيناً فعليها غرة لا ترث منها شيئاً، وتعتق رقبة ـ كفارة ـ. وقال ابن قدامة تعليقاً على هٰذا القول: «ليس في هٰذه الجملة اختلاف بين أهل العلم إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق رقبة ـ كفارة ـ، وذٰلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها، فلزمها ضمانه بالغرة وعليها عتق رقبة كما قدّمنا»[٦٠٨٧].

ويبدو من هٰذا القول أنه يشمل المرأة التي تتعمد شرب الدواء بقصد إسقاط جنينها كما يشمل التي تشرب الدواء لعلاجها دون قصد إسقاط جنينها، ولكن الجنين سقط بفعل الدواء.

٤٨١٠ ـ نوع الكفارة في قتل الجنين:

تُؤدى الكفارة على من وجبت عليه بقتل الجنين بعتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد رقبة يعتقها فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع الصيام بقي في ذمته على رواية في المذهب الحنبلي، وعلى الرواية الثانية في مذهب الحنابلة يتحول إلى إطعام ستين مسكيناً، فإن لم يستطع الإطعام وجب في ذمته إلى أن يستطيعه. وما قلناه، في الكفارة في القتل الخطأ. فتجب نفسها في كفارة قتل الجنين.

٤٨١١ ـ الحيض لا يقطع تتابع صوم المرأة في الكفارة:

وإذا وجبت الكفارة على المرأة لقتلها جنينها أو جنين غيرها، وكانت الكفارة صيام شهرين متتابعين فإن انقطاع التتابع بالحيض لا يقطعه، وإنما عليها أن تستأنف الصوم عند طهرها لتكمل ما بقي عليها من صيام الشهرين؛ لأن هٰذا هو الحكم في كفارة القتل الخطأ بالصيام[٦٠٨٨]، فيعمل به في كفارة قتل الجنين بالصيام أيضاً.

(٦٠٨٦) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٠.

(٦٠٨٧) «المغني» ج٨، ص٩٧.

(٦٠٨٨) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٢٧-٣٢٨.

الباب الرابع

جرائم الاعتداء على ما دون النفس

٤٨١٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

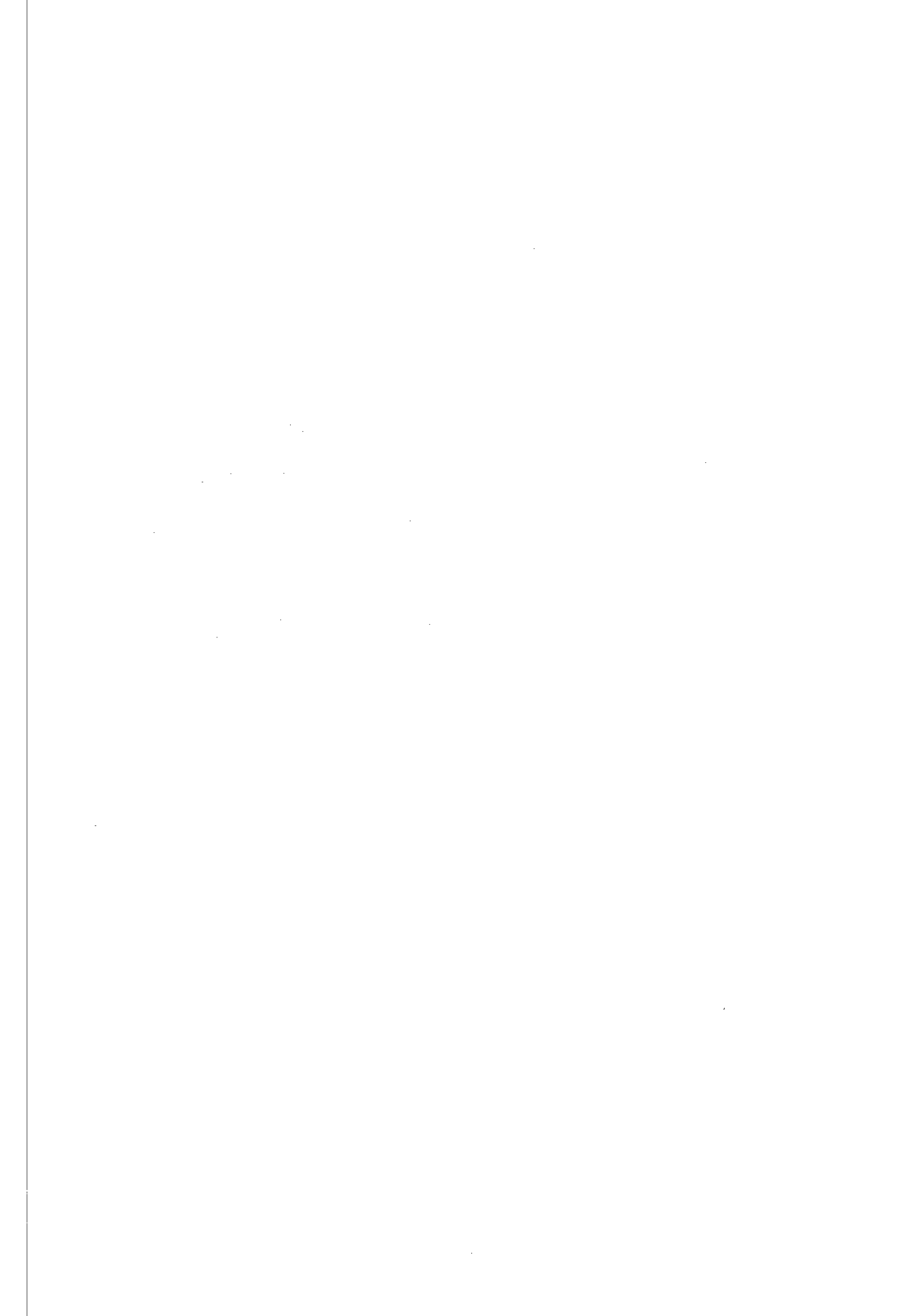
الكلام عن هٰذه الجرائم يستلزم بيان ماهيتها وأنواعها وما يجب فيها ووسائل إثباتها.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: تعريف هٰذه الجرائم وبيان أنواعها.

الفصل الثاني: ما يجب في هٰذه الجرائم «عقوباتها».

الفصل الثالث: وسائل إثباتها.



الفصل الأول
تعريف جرائم الاعتداء على ما دون النفس وبيان أنواعها

٤٨١٣ ـ تعريفها:

جرائم الاعتداء على ما دون النفس اعتداء على بدن الإنسان دون أن يترتب عليه إزهاق روحه، سواء كان هٰذا الاعتداء باليد، أو بآلة، أو بحجر، أو نحو ذٰلك، بما لا يؤدي إلى موت المجني عليه غالباً.

٤٨١٤ ـ أنواع هٰذه الجرائم(٦٠٨٩):

وجرائم الاعتداء على ما دون النفس أربعة أنواع هي:

أولاً: قطع الأطراف وما يجري مجراها، كقطع اليد والرجل والأنف واللسان.

ثانياً: إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها، مثل إذهابه سمع الإنسان مع بقاء أذنه، أو ذهاب بصره مع بقاء عينه.

ثالثاً: الشجاج: وهي الجراحات في الرأس والوجه وهي:ـ

أ ـ الخارصة: وهي التي تخرص الجلد ـ أي تشقه ـ ولا تدميه.

ب ـ الدامعة: وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل.

جـ ـ الدامية: وهي التي يسيل منها الدم.

د ـ الباضعة: وهي التي تبضع اللحم ـ أي تقطعه ـ.

هـ ـ المتلاحمة: وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه.

(٦٠٨٩) «البدائع» ج٧، ص٢٩٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٦، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٦١.

و- السمحاق: وهي التي تقطع جميع اللحم بعد الجلد، وتبقي على عظم الرأس غشاوة رقيقة.

ز- الموضحة: وهي التي تقطع الجلد واللحم والغشاوة وتوضح عن العظم - أي تظهره -.

ح - الهاشمة: وهي التي تهشم العظم - أي تكسره -.

ط - المنقلة: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر - أي تحوله من موضع إلى موضع -.

ي - الآمة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ.

رابعاً: الجراح في سائر البدن عدا ما ذكرناه في أعلاه وهي نوعان: جائفة، وغير جائفة. فالجائفة: هي التي تصل إلى الجوف من المواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف كالصدر والظهر والبطن والجنين.

خامساً: فيما عدا ما تقدم كاللطمة والوكز باليد والضرب بالعصا، دون أن يترك أثراً في البدن ونحو ذلك.

الفصل الثاني
ما يجب في جرائم الاعتداء على ما دون النفس

٤٨١٥ - تمهيد، ومنهج البحث:

ما يجب من العقوبات في هٰذه الجرائم - جرائم الاعتداء على ما دون النفس -، (منها): ما يجب فيه القصاص، و(منها): ما يجب فيه دية كاملة، و(منها): ما يجب فيه الأرش.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: القصاص.

المبحث الثاني: الدّية.

المبحث الثالث: الأرش.

المبحث الأول

القصاص

٤٨١٦ ـ الدليل على وجوب القصاص:

وقد دل على وجوب القصاص في الاعتداء على ما دون النفس الكتاب والسنة والإجماع.

٤٨١٧ ـ أولاً: الكتاب العزيز: قوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسِّنَّ بالسنِّ، والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون**﴾(٦٠٩٠).

وحكم هٰذه الآية ثابت في حق المسلمين بإجماع أهل العلم، جاء في تفسير ابن كثير: «وقال الحسن البصري: هي عليهم، وعلى الناس كافة ـ أي: هٰذه الآية على اليهود وعلى الناس عامة ـ، وقد حكى الإمام أبو نصر الصباغ إجماع العلماء على الاحتجاج بهٰذه الآية»(٦٠٩١).

٤٨١٨ ـ ثانياً: السُّنة النبوية الشريفة: روى الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» أنَّ الرُّبيِّع جرحت إنساناً، فقال النبي ﷺ: «القصاص». كما روى الإمام البخاري في «صحيحه» أن ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها، فأتوا النبي ﷺ فأمره بالقصاص(٦٠٩٢).

٤٨١٩ ـ ثالثاً: الإجماع: قال ابن قدامة الحنبلي: «أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن»، وقال أيضاً: «أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف»(٦٠٩٣).

٤٨٢٠ ـ شروط القصاص فيما دون النفس:

(٦٠٩٠) [سورة المائدة: الآية ٤٥].

(٦٠٩١) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٦٢، وانظر «البدائع» ج٧، ص٢٩٣.

(٦٠٩٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢١٤، ٢٢٣، ورواهما النسائي في «سننه» ج٢، ص٢٤.

(٦٠٩٣) «المغني» ج٧، ص٧٠٢، ٧٠٧.

لا يجب القصاص فيما دون النفس إلا بشروط: (منها): ما يتعلق بطبيعة الفعل ـ أي بطبيعة الفعل المكون للجريمة ـ، وهو الاعتداء الواقع على المجني عليه، و(منها): ما يتعلق بالجاني، و(منها): ما يتعلق بالمجني عليه، و(منها): ما يتعلق بالقصاص ذاته.

ونشرح فيما يلي هٰذه الشروط بإيجاز شديد.

٤٨٢١ ـ أولاً: أن يكون الفعل «الاعتداء» عمداً:

يشترط أن تكون إصابة الجاني للمجني عليه عمداً محضاً، أما الخطأ، فلا قصاص فيه إجماعاً؛ لأن الخطأ لا يوجب القصاص في الاعتداء على النفس وهي الأصل، ففي ما دونها أولى. كما لا يجب القصاص بعمد الخطأ: وهو أن يقصد الجاني بما لا يفضي إلى جرحه، ولا إلى إذهاب منافع أعضائه غالباً، مثل أن يضربه بحصاة فتصيب عينه، فتفقأها أو يذهب بصره[٦٠٩٤].

٤٨٢٩ ـ ثانياً: الشروط المتعلقة بالجاني والمجني عليه:

يشترط في الجاني أن يكون مكلفاً ـ أي بالغاً عاقلاً ـ، وأن يكون مختاراً، أما المجني عليه، فيشترط أن يكون معصوم الدم شرعاً، وعصمة دمه إما أن تكون بإسلامه، وإما بعهده مع المسلمين كالذِّمي بعقد الذِّمة[٦٠٩٥].

٤٨٣٠ ـ كما يشترط في الجاني أن لا يكون أباً أو أُمّاً للمجني عليه؛ لأن الوالدين لا يقتلان بولدهما قصاصاً، فلا يقتص منهما لولدهما إذا اعتديا عليه فيما دون النفس[٦٠٩٦].

٤٨٣١ ـ ويشترط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه. والمقصود بهٰذا التكافؤ أن يكافىء المجني عليه للجاني، أي أن يقتص من الجاني للمجني عليه لو أن الجاني قتله، فأما من لا يُقتَل بقتله، فلا يقتص منه له فيما دون النفس كالمسلم مع الكافر، فلا يقتص من المسلم للكافر لا في النفس ولا فيما دون النفس؛ لأن المجني عليه الكافر ليس بمكافىء للمسلم.

وهٰذا المعنى للتكافؤ هو الذي ذهب إليه الجمهور، أما عند الحنفية فالتكافؤ يكون بحقن الدم ـ أي بعصمة الدم، أي بعدم حلّ قتله الشخص ـ، ولا يكون هٰذا المعنى للتكافؤ بالدين ولا بالحرية، وبالتالي قال الحنفية بالقصاص في النفس وفيما دون النفس بين المسلم والذِّمي؛

(٦٠٩٤) «المغني» ج٧، ص٧٠٣، «البدائع» ج٧، ص٢٩٧.

(٦٠٩٥) «البدائع» ج٧، ص٢٩٧.

(٦٠٩٦) «المغني» ج٧، ص٧٠٣، «البدائع» ج٧، ص٢٩٧.

لأنهما متكافئتان بعصمة الدم وبالحرية(٦٠٩٧).

٤٨٣٢ ـ ثالثاً: الشرط المتعلق بالقصاص ذاته:

يشترط لوجوب القصاص فيما دون النفس إمكان استيفاء هٰذا القصاص على وجه المماثلة(٦٠٩٨)؛ لأن القصاص هو أن يُفعل بالجاني مثل فعله بالمجني عليه كما لو قطع كفّ المجني عليه فتقطع كفّ الجاني.

وعلى هٰذا فلا بد من التماثل بين محل الجناية في المجني عليه، ومحل القصاص في الجاني. ولكن هٰذا التماثل لا يكفي وحده، بل لا بد أيضاً من إمكان استيفاء المثل من الجاني ـ أي استيفاء القصاص ـ؛ لأن استيفاء المثل بدون إمكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء بالضرورة، وبالتالي يمتنع وجوب القصاص.

وإمكان الاستيفاء على وجه المماثلة يتحقق إذا كان من غير حيف ولا زيادة قال تعالى: **﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾**(٦٠٩٩)، وقال تعالى: **﴿فمن اعتدى عليكم، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾**(٦١٠٠).

٤٨٣٣ ـ هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة؟

القصاص يجري بين الرجل والمرأة فيما دون النفس عند جمهور الفقهاء؛ لأن القاعدة عندهم: من يقتص منه للمجني عليه في القتل العمد يقتص منه له فيما دون النفس. ولما كان القصاص يجري بين الرجل والمرأة في القتل العمد، فيقتص من الرجل للمرأة وبالعكس، فالقصاص يجري بينهما أيضاً فيما دون النفس(٦١٠١).

٤٨٣٤ ـ وعند الجعفرية شيء من الخلاف مع الجمهور، فعندهم يقتص للرجل من المرأة، ولكن إذا اقتص للمرأة من الرجل وكانت دية جراح الرجل في هٰذا القصاص ـ أي دية محل القصاص ـ أكثر من ثلث دية النفس وجب عليها أن ترد عليه ما زاد على هٰذا الثلث، فقد جاء

(٦٠٩٧) «المغني» ج٧، ص٧٠٣، «البدائع» ج٧، ص٢٩٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٥.

(٦٠٩٨) «المغني» ج٧، ص٧٠٣، «البدائع» ج٧، ص٢٩٧.

(٦٠٩٩) [سورة النحل: الآية ١٢٦]. (٦١٠٠) [سورة البقرة: الآية ١٩٤].

(٦١٠١) «المغني» ج٧، ص٦٧٩ـ٦٨٠، ٧٠٣، ٧٠٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٤٧، «الأم» للشافعي، ج٦، ص٤٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٥، «المحلى» ج١٠، ص٣٥٢، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٤٥، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٣٨٦-٣٨٧.

في «النهاية» للطوسي: «ويقتص للرجل من المرأة، وللمرأة من الرجل ويتساوى جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدِّية. فإذا بلغت ثلث الدِّية نقصت المرأة وزيد الرجل. وإذا جرح الرجل المرأة بما يزيد على الثلث، وأرادت المرأة أن تقتص منه كان لها ذٰلك إذا ردت عليه فضل ما بين جراحتيهما. وإن جرحت المرأة الرجلَ وأراد أن يقتص منها، لم يكن له عليها أكثر من جراحة مثلها أو المطالبة بالأرش على التمام»[6102].

وفي «المختصر النافع» للحلي في القصاص فيما دون النفس: «ويقتص للرجل من المرأة ولا ردّ، وللمرأة من الرجل مع الردّ فيما زاد على الثلث»[6103].

٤٨٣٥ ـ مذهب الحنفية:

وعند الحنفية لا يجري القصاص فيما دون النفس بين الرجل والمرأة؛ لأن من شروط القصاص عندهم التساوي بين أرش محلّ الجناية في المجني عليه مع أرش المحلّ في الجاني المراد إجراء القصاص في هٰذا المحلّ، وحيث أنَّ أرش ـ دية ـ أعضاء المرأة وجراحاتها تختلف مع أرش أعضاء الرجل وجراحاته، فلا يجري القصاص بينهما. وإنما ذهب الحنفية هٰذا المذهب؛ لأن ما دون النفس من الأعضاء والأطراف له حكم الأموال عندهم؛ لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال، فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في إتلاف الأموال، وحيث أن أرش الأنثى ـ أي دية جراحاتها، أو دية عضو منها ـ على النصف من أرش أو دية الرجل في مثل هٰذه الجراحة أو العضو، فلا مماثلة بينهما وبالتالي للقصاص بينهما، فلا يؤخذ طرف أو عضو الرجل بطرف أو بعضو المرأة وبالعكس، كما لا يقتص لأحدهما من الآخر في الجراحات التي يجري فيها القصاص بين الرجال[6104].

٤٨٣٦ ـ ما يجري فيه القصاص وما لا يجري:

وفي ضوء شروط القصاص فيما دون النفس، ذكر الفقهاء ما يجري فيه القصاص، وما لا يجري من الأطراف والشجاج وسائر الجراحات في البدن وفي إذهاب معاني الأطراف. وهم يختلفون فيما يعتبرونه صالحاً أو غير صالح لإجراء القصاص فيه بناء على اختلاف أنظارهم في تحقق شروط القصاص كشرط المماثلة، وإمكان استيفاء المثل في القصاص. ونذكر فيما يلي ما يجري القصاص فيه وما لا يجري فيما دون النفس، بإيجاز شديد.

(٦١٠٢) «النهاية» للطوسي، ص٧٧٣.

(٦١٠٣) «المختصر النافع» ص٣١٣.

(٦١٠٤) «البدائع» ج٧، ص٢٩٧، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٦.

٤٨٣٧ ـ أولاً: بالنسبة للأطراف(٦١٠٥):

يجري القصاص في الأطراف إذا قطعت من مفاصلها، فيقطع مثلها من الجاني من مفاصلها، كما لو قطع الجاني أصابع المجني عليه من مفاصله.

ولا يجري القصاص بين طرف صحيح وأشل، فلا يقطع أحدهما بالآخر على وجه القصاص، ولا يمين بيسار، ولا يسار بيمين، ولا إصبع بمخالفة لها، ولا يد كاملة الأصابع بناقصة الأصابع. وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى، واللسان باللسان، والذكر بالذكر. وتقطع الأذن بالأذن، والأنف بالأنف، وتقلع العين بالعين، والسنّ بالسنّ.

٤٨٣٨ ـ وإذا كان عضو الجاني المراد قطعه قصاصاً عضواً أشلّ، كان للمجني عليه الخيار في استيفاء القصاص من الجاني. وإن شاء أخذ دية ذٰلك العضو، وهٰذا لا خلاف فيه(٦١٠٦).

٤٨٣٩ ـ ثانياً: بالنسبة للشجاج والجراح في سائر البدن(٦١٠٧):

ليس في المأمومة ولا في الجائفة قصاص، والمأمومة شجاج الرأس التي تصل إلى جلدة الدّماغ، والجائفة في البدن هي التي تصل إلى الجوف، فليس فيها ولا في المأمومة قصاص. وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة، وبهٰذا قال الحنابلة والشافعي.

٤٨٤٠ ـ ثالثاً: إذهاب معاني الأطراف والأعضاء:

والمقصود بهٰذا النوع من الاعتداء فَقْد منفعة العضو الذي خلق لها، مثل إذهاب السمع والبصر والشم ونحو ذٰلك، فإن كان ذهاب هٰذه المعاني بفعل يجري فيه القصاص، كما لو ارتكب الجاني «الموضحة» وهي شجة في الرأس فذهب بصر المجني عليه، ففي هٰذه الحالة يقتص المجني عليه من الجاني بأن يشج رأسه، فإن ذهب مع الشجة بصره، فقد استوفى المجني عليه حقه، وحصل له القصاص في الشجة وفي ذهاب البصر، وإن لم يذهب بصر الجاني وجب للمجني عليه دية ذهاب بصر عينه.

أما إذا كان ذهاب البصر ونحوه من معاني الأطراف ومنافعها بفعل لا يجري فيه القصاص، فإن للمجني عليه أن يفعل ما يمكن به إذهاب بصر الجاني كأن يقرّب إلى عينه شيئاً يذهب

(٦١٠٥) «البدائع» ج٧، ص٧٠٧ وما بعدها، «البدائع» ج٧، ص٢٩٧ وما بعدها.

(٦١٠٦) «المغني» ج٧، ص٧٣٥.

(٦١٠٧) «المغني» ج٧، ص٧٠٩ـ٧١٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٣٨٠.

البصر، وبهذا قال الحنابلة والمالكية، فقد جاء في «الشرح الكبير على متن المقنع» في فقه الحنابلة: «وإذا وضح إنساناً ـ أي جرحه جراحة تسمى الواضحة ـ فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمّه، فإنه يوضحه ـ أي يشجه ـ في رأسه شجة هي «الموضحة»، فإنه جرح يمكن الاقتصاص منه من غير حيف. ثم إن ذهب ذٰلك، أي بصره وإلا استعمل فيه ما يذهبه من غير أن يصيب حدقة عينه أو أذنه أو أنفه؛ لأنه يستوفي حقه من غير زيادة، فيعالج بما يذهب بصره من غير أن يقلع عينه.

وإن شجّه دون الموضحة فأذهب ضوء عينه لم يقتص منه مثل شجته بغير خلاف علمناه؛ لأنها لا قصاص فيها إذا لم يذهب ضوء العين، فكذٰلك إذا ذهب ويعالج ضوء العين بما ذكرنا»[6108].

وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وإن ذهب كبصر من المعاني كسمع وشم وذوق وكلام يجري قصاص كالموضحة، اقتص من الجاني بمثله فإن حصل للجاني مثل الذاهب من المجني عليه، فالأمر ظاهر، ألا يحصل مثل الذاهب بأن لم يحصل شيء أو حصل غيره، فدية ما ذهب في ماله. وإن ذهب البصر ونحوه بما لا قصاص فيه كلطمه والعين قائمة، فإن أمكن إذهاب بصره بحيلة من الحيل، فعل به ما يستطاع وإلا فالدية متعيّنة»[6109].

٤٨٤١ ـ رابعاً: ما يتعلق باللطمة والضربة ونحوهما:

الضربة واللطمة ونحوهما لا يجري فيهما قصاص عند جمهور الفقهاء لعدم إمكان استيفاء المثل من الجاني إذا أريد الاقتصاص منه، ولهٰذا يذكر الفقهاء اللطمة بأنها لا يجري فيها القصاص لشيء معروف عندهم لا يحتاج إلى توضيح، بل إنهم يذكرون اللطمة مثلاً لما لا يجري فيه القصاص، من ذٰلك قول المالكية: «وإن ذهب البصر ونحوه بما لا قصاص فيه، كلطمة أو ضربة بقضيب...»[6110].

٤٨٤٢ ـ رأي ابن تيمية في القصاص باللطمة:

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ أن القصاص يجري في اللطمة والضربة، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما القصاص في اللطمة والضربة ونحو ذٰلك، فمذهب الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة والتابعين أن القصاص ثابت في ذٰلك، وهو المنصوص عن أحمد في رواية إسماعيل أبي سعيد الشالنجي.

(٦١٠٨) «الشرح الكبير» لحنفي المقنع في فقه الحنابلة، ج٩، ص٤٤١-٤٤٢.

(٦١٠٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٥٣-٢٥٤. (٦١١٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٥٣.

وذهب كثير من الفقهاء إلى أنه لا يشرع في ذٰلك قصاص؛ لأن المساواة فيه متعذرة في الغالب. . .

ثم قال ابن تيمية: والأول أصح، فإن سنّة النبي ﷺ مضت بالقصاص في ذٰلك، وكذٰلك سنة الخلفاء الراشدين وقال الله تعالى: **﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾**، وقال تعالى: **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾**. وأما قول القائل: إن المماثلة في ذٰلك متعذرة، فيقال له: لا بدَّ لهٰذه الجناية من عقوبة: إما القصاص، وإما التعزير. فإذا جوز أن يعزر تعزيراً غير مضبوط الجنس والقدر، فلأن يعاقب بما هو أقرب إلى الضبط من ذٰلك أولى وأحرى، والعدل في القصاص معتبر حسب الإمكان. ومن المعلوم أن الضارب إذا ضرب مثل ضربته أو قريباً منها، كان هٰذا أقرب إلى العدل من أن يعزر بالضرب بالسوط»[٦١١١].

٤٨٤٣ ـ مستحق القصاص ومستوفيه:

المستحق للقصاص فيما دون النفس هو المجني عليه، فإن كان بالغاً عاقلاً كان له أن يطلبه ويستوفيه، وإن كان صغيراً كان لأبيه أن يستوفيه، فإن لم يكن له أب فللوصيّ على الصغير أن يستوفيه؛ لأن ما دون النفس عند الحنفية يسلك به مسلك الأموال، وللوصي ولاية استيفاء المال الذي يستحقه الصغير الذي تحت ولايته[٦١١٢].

٤٨٤٤ ـ تأخير تنفيذ القصاص عند المرأة الحامل:

وإذا وجب القصاص على المرأة وهي حامل، أو حملت بعد وجوب القصاص عليها وقبل التنفيذ، وجب تأخير تنفيذ القصاص حتى تضع حملها لئلا يفضي التنفيذ إلى هلاك الجنين أو إجهاضه، والإجهاض متلف للجنين غالباً، وهو بريء فلا يجوز إهلاكه بجريمة غيره.

ولا فرق فيما قلناه بين جنين من وطء حلال أو من وطء حرام، ولا بين جنين يحدث بعد وجوب القصاص أو قبله. فإذا وضعت المرأة حملها وجب تأخير التنفيذ أيضاً حتى ترضعه أو تجد من يرضعه ويتكفله، فإن لم يتيسر ذٰلك تأخر تنفيذ القصاص حتى تتم إرضاعه وفطامه إلى الحولين[٦١١٣].

(٦١١١) «المسائل الماردينية» لشيخ الإسلام ابن تيمية، الطبعة الثالثة، ص١٢٧-١٢٨، وآية: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ في سورة الشورى، ورقمها ٤٠، وآية: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ في سورة البقرة، ورقمها ١٩٤.

(٦١١٢) «البدائع» ج٧، ص٢٤٣-٢٤٤، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٧.

(٦١١٣) «المغني» ج٧، ص٧٣٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٣.

٤٨٤٥ ـ التنفيذ بعد البرء من الجرح:

وإذا جرح الجاني المجني عليه جرحاً يجري فيه القصاص وحكم على الجاني بالقصاص، فلا ينفذ القصاص إلا بعد أن يبرأ المجني عليه لاحتمال سراية الجرح، والجرح عند السراية يصير قتلاً، وتصير جريمة الجاني هي القتل وليس الجرح. قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم الانتظار بالجرح حتى يبرأ(٦١١٤).

٤٨٤٦ ـ سراية الجناية وما يترتب عليها:

المقصود بسراية الجناية ما ينتج من فوات نفس أو عضو أو منفعة عضو بسبب جريمة الجاني على المجني عليه فيما دون النفس، فلو جرحه ثم أفضى جرحه إلى موته كان هٰذا الإفضاء إلى الموت بسبب الجراح سراية إلى النفس فينظر في هٰذه الحالة إلى فعل الجاني باعتباره قتلاً ـ أي اعتداء على النفس وليس اعتداء على ما دون النفس ـ: فإن توافرت فيه شروط القتل العمد فهو قتل عمد وفيه القصاص، وإن لم تتوافر فيه شروط القتل العمد فهو قتل شبه عمد.

٤٨٤٧ ـ وإن كانت سراية جريمة الاعتداء على ما دون النفس إلى غير النفس ـ أي إلى غير الموت ـ كما لو أن الجاني قطع إصبع المجني عليه فتأكلت إصبع أخرى، وسقطت من مفصلها، فالقصاص واجب أيضاً في الأصبع الثانية، وهٰذا عند الحنابلة وأبي حنيفة. وقال آخرون في الإصبع الثانية الدِّية(٦١١٥).

٤٨٤٨ ـ سراية القصاص غير مضمونة:

وأما سراية القصاص فهي غير مضمونة ـ أي لا يجب فيها شيء ـ وسراية القصاص، ويسميها بعض الفقهاء سراية القود، أنَّ الجاني إذا قطع طرفاً أو عضواً من المجني عليه أو جرحه جرحاً يجب القصاص في ذٰلك كله، فاستوفاه المجني عليه من الجاني، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء لم يلزم المستوفي شيء، وكذٰلك إذا لم يمت بهٰذه السراية، وإنما سرت جنايته على ما دون النفس إلى ما دون النفس أيضاً كما لو قطعت إصبع الجاني على وجه القصاص منه فسرت إلى كفّه وتأكلت هٰذه الكفّ، فلا شيء على المجني عليه الذي استوفى القصاص من الجاني.

وبهٰذا قال الحنابلة، وهو مذهب الحسن، وابن سيرين، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد، وابن المنذر.

(٦١١٤) «المغني» ج٧، ص٧٢٩.

(٦١١٥) «المغني» ج٧، ص٧٢٧.

وقال بعض الفقهاء: إذا اقتصّ المجني عليه من الجاني فمات الجاني بسراية القصاص منه، فعلى مستوفي القصاص ـ أي المجني عليه ـ الدِّية؛ لأنه فوّت على الجاني حياته، وهو لا يستحق منه إلا القصاص في طرفه أو في جرح يحدثه فيه.

وقـول الفقهـاء الأولين القائلين بعدم مسؤولية مستوفي القصاص هو القول الراجح، وهو المروي عن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، فقد قالا: «من مات من حدٍّ أو قصاص فلا دية له، الحق قتله»؛ ولأنه قطع مستحق على الجاني، فلا تضمن سرايته كقطع السارق وجلد الزاني[٦١١٦].

٤٨٤٩ ـ سقوط القصاص[٦١١٧]:

يسقط القصاص عن الجاني بالعفو عنه مجاناً، أو على الدِّية عند القائلين بأن الواجب فيما دون النفس هو إما القصاص وإما الدِّية والخيار للمجني عليه، وهم الحنابلة والشافعية.

وكذٰلك يسقط القصاص بفوات محلّه وهو العضو المماثل لمحل الجناية، فإذا فات محلّ القصاص لأي سبب: كمرض، أو آفة، أو باعتداء، أو باستيفاء حق، أو عقوبة، سقط القصاص لانعدام محلّه. وإذا سقط القصاص لم يجب للمجني عليه شيء عند الإمام مالك؛ لأنه حق المجني عليه في القصاص عيناً، فإذا سقط القصاص سقط حق المجني عليه، وكذٰلك يرى أبو حنيفـة ـ رحمه الله ـ إذا كان فوات محلّ القصاص بآفة أو مرض أو ظلـمٍ. أما إذا فات محلّ القصاص لتنفيذ عقوبة أو استيفاء حق، فإن للمجني عليه الدِّية بدلاً من القصاص.

(٦١١٦) «المغني» ج٧، ص٧٢٧.

(٦١١٧) «البـدائـع» ج٧، ص٢٤٦، «الشـرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٥٤، «التشـريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج١، ص٢٥٧ـ٢٥٨.

المبحث الثاني

الدِّيـــة

٤٨٥٠ ـ المراد بالدِّية:

يقصد بالدية في جرائم الاعتداء على ما دون النفس، الدِّية الكاملة التي تجب في النفس ـ أي التي تجب في إزهاق روح المجني عليه ـ، والتي ذكرنا مقاديرها من قبل.

٤٨٥١ ـ في أي اعتداء على ما دون النفس تجب الدّية؟

تجب الدِّية ـ أي الدّية الكاملة ـ في الاعتداء على ما دون النفس خطأ إذا أدّى هٰذا الاعتداء إلى إتلاف ما يجب في إتلافه من بدن المجني عليه الدّية الكاملة.

كما تجب هٰذه الدّية في هٰذا النوع من الإتلاف إذا وقع عمداً، وامتنع القصاص لمانع شرعي كما لو كان الجاني صغيراً، أو كان والداً للمجني عليه، أو إذا عفا المجني عليه عن القصاص علىٰ الدّية على رأي القائلين إن الواجب في الاعتداء على ما دون النفس عمداً هو القصاص أو الدّية، وهم الحنابلة والشافعية ومن وافقهم.

٤٨٥٢ ـ ما تجب فيه الدّية الكاملة[٦١١٨]:

تجب الدّية الكاملة في الحالات التالية:

أولاً: إتلاف ما في الإنسان منه عضو واحد كاللسان والأنف والذكر والصلب؛ **لأن إتلافه** إذهاب منفعة هٰذا الجنس من العضو، وإذهاب هٰذه المنفعة بمنزلة إتلاف النفس، وإتلاف النفس تجب فيها الدّية، فكذا إتلاف هٰذا العضو.

٤٨٥٣ ـ ثانياً: إتلاف ما كان منه في بدن الإنسان عضوان ففي إتلافهما الدّية الكاملة كاليدين، والرجلين، والعينين، والأذنين، والمنخرين، والشفتين، والثديين للمرأة، أو للرجل الخصيتين.

(٦١١٨) «المغني» ج٨، ص١.

٤٨٥٤ ـ **ثالثاً**: إتلاف ما في الإنسان منه أربعة أشياء، ففي إتلاف هٰذه الأشياء الأربعة الدّية الكاملة، مثل أجفان العينين وأهدابهما.

٤٨٥٥ ـ حديث عمرو بن حزم في الدّيات:

أخرج النسائي حديث عمرو بن حزم، وفيه أن النبي ﷺ كتب كتاباً فيه الفرائض والدّيات، وبعث به عمرو بن حزم إلى أهل اليمن، وقد جاء في هٰذا الكتاب: «. . . وإن في النفس الدّية: مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدّية، وفي اللسان الدّية، وفي الشفتين الدية، وفي الخصيتين الدية، وفي الذكر الدّية، وفي الصلب الدّية، وفي العينين الدّية. . .»(٦١١٩).

٤٨٥٦ ـ وجوب الدية في إذهاب منفعة العضو:

وإذا كانت الجريمة أذهبت منفعة العضو مع بقائه ـ أي أذهبت منفعته مع بقاء صورته ـ، فالدية تجب في هٰذه الحالة. والقاعدة هنا هي: كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت الدّية بإتلاف منفعته، وكل عضوين وجبت الدّية بذهابهما وجبت الدية بإذهاب نفعهما.

وعلى هٰذا، ففي ذهاب بصر العينين الدّية، وفي إذهاب نفع اليدين إذا أشلهما الجاني الدّية، وفي إتلاف الشم الدّية، وفي إتلاف السمع الدّية، وفي إتلاف القدرة على النطق والكلام الدّية(٦١٢٠)، وفي إتلاف مسلك البول بحيث لم يعد المجني عليه يستمسك البول الدّية، وكذٰلك في إتلاف مسلك الغائط بحيث لم يعد المجني عليه أن يستمسك الغائط الدّية(٦١٢١).

٤٨٥٧ ـ هٰذا ويجب أن يلاحظ أنه إذا رجي عود المنافع الذاهبة خلال مدة مناسبة انتظر: فإن عادت لم تجب الدّية، وإن دفعت استردت(٦١٢٢).

٤٨٥٨ ـ في ذهاب العقل الدّية:

وفي إذهاب عقل الإنسان الدّية الكاملة، قال ابن قدامة: «لا نعلم في هٰذا خلافاً»، ثم قال ابن قدامة: وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: وفي العقل الدية. وقد روي هٰذا عن عمر وزيد ـ رضي الله عنهما ـ؛ ولأن العقل أكبر المعاني قدراً، وأعظم الحواس نفعاً، وأن به يتميز الإنسان عن البهيمة(٦١٢٣).

(٦١١٩) «سنن النسائي» ج٨، ص٥١-٥٣.

(٦١٢٠) «المغني» ج٨، ص٢-١١.

(٦١٢١) «المغني» ج٨، ص٣٧.

(٦١٢٢) «المغني» ج٨، ص١١.

(٦١٢٣) «المغني» ج٨، ص٣٧، «البدائع» ج٧، ص٣١٢.

٤٨٥٩ ـ هل تجب الدية في شعر المرأة والرجل؟

ذهب الحنابلة والحنفية إلى وجوب الدية في إتلاف شعر رأس المرأة أو الرجل، أو إتلاف لحية الرجل. وكذٰلك تجب الدّية في إتلاف شعر الحاجبين.

وقال مالك والشافعي في إتلاف الشعر: «حكومة»؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلم تجب فيه الدّية كاليد الشلاّء، قال ابن قدامة في الدفاع عن مذهبه: إن الجاني أذهب بجنايته على هٰذه الشعور الجمال على الكمال، فوجب فيه دية كاملة[٦١٢٤].

وقال الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ مبيّناً مذهب الحنفية وراداً على المخالفين فقال: «ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره، أو على رأس امرأة فسقط شعرها، أو حلق لحية رجل أو نتفها، أو حلق شعر امرأة ولم ينبت، فإن كان حراً ففيه الدية عند أصحابنا ـ رحمهم الله تعالى ـ.

وعند الشافعي: (حكومة). وجه قول الشافعي أنه لا تجب الدّية الكاملة إلا بإتلاف النفس؛ لأن الدّية بدل النفس، إلا أن الشرع ورد بذٰلك عند تفويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين أو الرجلين ونحو ذٰلك؛ لأن تفويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفة من وجه، ولم يوجد ذٰلك في حلق الشعر، فيبقى الحكم في ذٰلك مردوداً إلى الأصل، ولهٰذا لم يجب في شعر سائر البدن. قال الكاساني في ردّه: (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال، وتفويت الجمال على الكمال في حق الحرّ يوجب كمال الدّية كالمارن والأذن الشاخصة والجامع بينهما إظهار شرف الآدمي وكرامته، وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع. ثم تفويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية، فتفويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن؛ لأنه لا جمال فيه على الكمال؛ لأنه لا يظهر للناس فتفويته لا يوجب كمال الدّية[٦١٢٥].

٤٨٦٠ ـ هٰذا ويجب أن يلاحظ هنا أن وجوب الدّية في إتلاف الشعور التي ذكرناها، إنما يكون إذا كان ذهاب هٰذه الشعور على وجه لا يرجى عوده، فإن رجي عوده إلى مدة انتظر إليها، فإن عاد الشعر قبل أخذ الدّية لم تجب، وإن عاد بعدها أخذها ردّت[٦١٢٦].

٤٨٦١ ـ دية المرأة:

وما قلناه فيما يجب في إتلافه الدية الكاملة في جرائم الاعتداء على ما دون النفس يشمل

(٦١٢٤) «المغني» ج٨، ص١٠، «البدائع» ج٧، ص٣١٢، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٢٤.

(٦١٢٥) «البدائع» ج٧، ص٣١٢.

(٦١٢٦) «المغني» ج٨، ص١١، «البدائع» ج٧، ص٣١٢.

المرأة كما يشمل الرجل، ولكن مع ملاحظة المقصود بالدّية بالنسبة للمرأة، وهو أن هٰذه الدّية هي ديتها في النفس، وهي كما بيّنا على النصف من دية الرجل، فإذا أتلف الجاني يديها أو أذهب بصر عينيها خطأً، وجب لها على الجاني دية كاملة ـ أي ديتها هي في النفس، وهي نصف دية الرجل ـ، وقد أشار الكاساني ـ رحمه الله ـ إلى هٰذا وهو يتكلم عن شرائط وجوب الدية الكاملة في جرائم الاعتداء على ما دون النفس: «أن يكون المجني عليه ذكراً، فإن كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكر، سواء كان الجاني ذكراً أو أنثى لإجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، وهو تنصيف دية الأنثى من دية الذكر على ما ذكرناه في دية النفس[٦١٢٧].

(٦١٢٧) «البدائع» ج٧، ص٣١٢.

المبحث الثالث

الأرش

٤٨٦٢ ـ معنى الأرش:

الأرش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس[٦١٢٨]، ويمكن تعريفه بأن الأرش مقدار من المال يجب في الاعتداء على ما دون النفس بشروط معينة.

٤٨٦٣ ـ أنواع الأرش:

والأرش نوعان: **(الأول)**: أرش قدّر الشرع مقداره، وهٰذا هو الأرش المقدر. **و(الثاني)**: أرش لم يقدّر الشرع مقداره، وهٰذا هو الأرش غير المقدر ويسميه الفقهاء «حكومة».

٤٨٦٤ ـ منهج البحث:

وحيث أن الأرش نوعان كما ذكرنا، فإننا نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأرش المقدر.

المطلب الثاني: الأرش غير المقدر «الحكومة».

(٦١٢٨) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٢٤.

المطلب الأول

الأرش المقدر

٤٨٦٥ ـ متى يجب الأرش المقدر:

قلنا: إن الأرش المقدر هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، والذي قدّر الشرع نفسه مقداره.

ويجب هٰذا الأرش في الاعتداء على ما دون النفس الذي لا يجب في هٰذا الاعتداء الدّية الكاملة، وكان وقوع هٰذا الاعتداء على وجه الخطأ لا العمد، أو كان هٰذا الاعتداء على وجه العمد واختار المجني عليه الأرش دون القصاص على رأي القائلين إن الواجب في الاعتداء العمد القصاص أو الدّية أو الأرش.

وكذٰلك يجب الأرش إذا كان الاعتداء على وجه العمد، وامتنع القصاص لمانع شرعي كما لو كان الجاني صغيراً، ففي هٰذه الحالات جميعاً يجب الأرش المقدر.

٤٨٦٦ ـ في أي شيء يجب الأرش المقدر، وما مقداره:

يجب الأرش المقدر في الأطراف وما يلحق بها، وفي الشجاج، وفي الجراح في سائر البدن. ونبين فيما يلي الأروش المقدرة فيما ذكرناه من الأطراف والشجاج والجروح:

٤٨٦٧ ـ أولاً: الأروش المقدرة في الأطراف:

والأرش المقدر في الأطراف قد يكون نصف الدّية أو ربعها، أو عشرها أو نصف عشرها، أو أقل من ذٰلك على التفصيل الآتي:

٤٨٦٨ ـ أ: ما في بدن الإنسان من الأعضاء اثنان، ويكون فيهما كمال الدية كالعينين، واليدين، والرجلين، والأذنين، والأليتين، والشفتين، ونحو ذٰلك، فإن في إحداهما نصف الدية كالعين الواحدة واليد الواحدة. ونصف الدية هٰذا هو الأرش المقدر للواحد من هٰذه الأعضاء الموجود اثنان من كل نوع منها. والدليل على ما قلناه الحديث الذي أخرجه الإمام النسائي في «سننه» وهو حديث عمرو بن حزم وفيه أن النبي ﷺ كتب كتاباً لأهل اليمن وفيه: «... وفي العين الواحدة نصف الدية، وفي اليد الواحدة نصف الدّية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية»[٦١٢٩].

(٦١٢٩) «سنن النسائي» ج٨، ص٥١ـ٥٢.

ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم[6130].

٤٨٦٩ ـ ب : وما في بدن الإنسان منه أربعة أشياء، وفيها جميعاً الدّية الكاملة وهو أجفان العينين، ففي الواحد منها ربع الدّية، وفي الاثنين منها نصف الدّية، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع الدّية وهٰذه هي أروشها المقدرة[6131].

٤٨٧٠ ـ جـ : وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدّية لحديث عمرو بن حزم الذي أخرجه النسائي، وفيه: «وفي كلِّ إصبعٍ من أصابع اليد والرجل عشرٌ من الإبل»[6132]. والعشر من الإبل تساوي عشر الدّية، وهٰذا العشر هو الأرش المقدر للإصبع.

وما كان من الأصابع فيه ثلاثة مفاصل، ففي كل مفصل ثلث أرش الإصبع، وما فيه مفصلان، ففي كل واحد منهما نصف أرش الإصبع[6133].

٤٨٧١ ـ د : وفي كل سن خمس من الإبل ـ أي نصف عشر الدّية الكاملة للرجل الحرّ المسلم ـ، وهٰذا هو الأرش المقدر للسن يستوي في ذٰلك المقدم والمؤخر من الأسنان والثنايا والأضراس والأنياب. والأصل فيما ذكرناه هو حديث عمرو بن حزم عن النبي ﷺ الذي أخرجه النسائي في «سننه»، وجاء في هٰذا الحديث: «وفي السِّنِّ خمسٌ من الإبل» من غير فصل بين سنٍّ وسنّ»[6134].

٤٨٧٢ ـ **ثانياً: الأروش المقدرة في الشجاج:**

الشجاج المقدرة أروشها هي الموضحة، والهاشمة، والمنقّلة، والمأمومة، ونذكر فيما يلي الأرش المقدر لكل منها:

٤٨٧٣ ـ أ : الموضحة: وهي شجة في الرأس أو الوجه، سميت موضحة؛ لأنها أظهرت وضح العظم، أي بياضه. وقد أجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر. وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي الموضحة خمس من الإبل» ـ أي نصف عشر الدية الكاملة ـ[6135].

(٦١٣٠) «المغني» ج٨، ص١ وما بعدها، «البدائع» ج٧، ص٣١٤.

(٦١٣١) «المغني» ج٨، ص١، «البدائع» ج٧، ص٣١٤. (٦١٣٢) «سنن النسائي» ج٨، ص٥٢.

(٦١٣٣) «المغني» ج٨، ص١، ٣٥، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «سنن النسائي» ج٨، ص٥٢.

(٦١٣٤) «سنن النسائي» ج٨، ص٥٢، «المغني» ج٨، ص٢١، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٨.

(٦١٣٥) «سنن النسائي» ج٨، ص٥٤، «المغني» ج٨، ص٤٢، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٨.

٤٨٧٤ ـ ب : الهاشمة: وهي التي توضح العظم وتهشمه. وفيها عشر من الإبل ـ أي عشر الدية الكاملة ـ، وهٰذا هو أرشها المقدر، وهو المروي عن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ. والظاهر أنه قاله عن سماع من النبي ﷺ؛ لأن مثل هٰذا لا يعرف بالرأي، كما أنه لم يعرف له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً[٦١٣٦].

٤٨٧٥ ـ ج : المنقّلة: وهي التي توضح العظم وتكسره وتزيله عن موضعه، فيحتاج إلى نقل العظم إلى موضعه ليلتئم. وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع أهل العلم، حكى هٰذا الإجماع ابن المنذر ـ رحمه الله ـ. وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي المنقّلة خمسَ عشرة من الإبل»[٦١٣٧]. ويبدو أن إجماع أهل العلم على الأرش المقدّر للمنقّلة الذي ذكرناه، هٰذا الإجماع سنده حديث عمرو بن حزم الذي فيه هٰذا الأرش.

٤٨٧٦ ـ د : المأمومة أو الآمة: وهي الشجة في الرأس التي تصل إلى أم الدماغ. وسميت أم الدماغ؛ لأنها تحوطه. فإذا وصلت الجراحة أو الشجة إليها ـ أي إلى أم الدماغ ـ سميت آمة أو مأمومة. وأرشها ثلث الدّية في قول عامة أهل العلم لقول رسول الله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدّية»[٦١٣٨].

٤٨٧٧ ـ الشجاج إذا برئت، هل تجب فيها الأروش؟

الأروش المقدرة التي ذكرناها تجب في الشجاج إذا تركت أثراً أو شيئاً بعد برئها. فإن لم تترك أثراً بأن التحمت ونبت عليها الشعر، فهل تجب فيها الأروش المقدرة التي ذكرناها؟

جاء في «المغني» لابن قدامة وهو يتكلم عن تقويم الجناية التي ليس لها أرش مقدر، وإنما يقدر ذٰلك عن طريق «الحكومة»، قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «ولا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح؛ لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه، فإن لم تنقصه الجناية شيئاً بعد البرء مثل إصبع زائدة أو قلع لحية امرأة، فلم ينقصه ذٰلك بل زاده حسناً، فلا شيء على الجاني؛ لأن الحكومة لجبر النقص ولا نقص هاهنا»[٦١٣٩].

(٦١٣٦) «المغني» ج٨، ص٤٦-٤٧، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٨.

(٦١٣٧) «سنن النسائي» ج٨، ص٥٢، «المغني» ج٨، ص٤٦-٤٧، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٨.

(٦١٣٨) «سنن النسائي» ج٨، ص٥٢، ٥٣، «المغني» ج٨، ص٤٧، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٨.

(٦١٣٩) «المغني» ج٨، ص٥٩.

والظاهر من هٰذا الكلام، أن الشجاج التي لها أروش مقدرة ينتظر بها إلى وقت برئها، فإن تركت نقصاً أو شيئاً في المجني عليه، فإن الأروش المقدرة تجب فيها، وإلاّ لم تجب. هٰذا هو المفهوم من كلام ابن قدامة الحنبلي، فيكون هو مذهب الحنابلة.

٤٨٧٨ ـ وقد تناول الحنفية هٰذه المسألة، ولكن اختلفوا فيها: فقد قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا شيء فيها. وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: فيها حكومة الألم. وقال محمد بن الحسن الشيباني: فيها أجرة الطبيب على الجاني.

(وجه) قول محمد: أن أجرة الطبيب إنما لزمته بسبب هٰذه الشجة، فكأنه أتلف عليه هٰذا القدر من المال المصروف للطبيب أجرة له لمعالجة الشجة.

(وجه) قول أبي يوسف: أن الشجة قد تحققت، ولا سبيل إلى إهدارها وقد تعذر إيجاب أرش الشجة، فيجب أرش الألم.

(وجه) قول أبي حنيفة: أن الأرش إنما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالأثر الذي تركته الشجة، فإن لم يكن أثر لم يجب الأرش.

قال الفقيه علاء الدين الكاساني الحنفي معقباً على هٰذه الأقوال: والقول بلزوم حكومة الألم غير سديد؛ لأن مجرد الألم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلاً ضرباً وجيعاً. وكذا إيجاب أجرة الطبيب؛ لأن المنافع على أصل أصحابنا لا تتقوم مالاً إلا بالعقد أو شبهة العقد، ولم يوجد في حق الجاني لا العقد ولا شبهته، فلا يجب عليه أجرة الطبيب(٦١٤٠).

٤٨٧٩ ـ والراجح قول الإمام محمد، فإن المجني عليه أصابه ضرر وتحمل إنفاق مال للمعالجة والمداواة، فكان الجاني هو المتسبب لهٰذا الإنفاق فيلزم التعويض عنه، وهٰذا يتفق والقاعدة الفقهية: «الضرر يزال»، وإزالته بعد وقوعه تفي دفع التعويض للمضرور، وأقل التعويض أجور المعالجة والطبيب.

٤٨٨٠ ـ ثالثاً: الأرش المقدر في الجراح:

أما الجراح في سائر البدن، فالذي فيه أرش مقدر من هٰذه الجراح هي الجائفة: وهي الجراحة التي تصل إلى الجوف، وفيها ثلث الدّية الكاملة، وهٰذا قول عامة أهل العلم لقول رسول الله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلثُ الدّية». وقد حكم بهٰذا أبو بكر الصدّيق ـ رضي الله عنه ـ دون مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً. علماً بأن الجائفة إذا نفذت

(٦١٤٠) «البدائع» ج٧، ص٣١٦.

من الجانب الآخر فهما جائفتان عند جمهور العلماء وبالتالي فلهما أرشان. وقال الشافعي: هي جائفة واحدة[6141].

٤٨٨١ ـ الأروش المقدرة للمرأة:

اختلف العلماء في الأروش المقدرة للمرأة، هل هي تساوي الأروش المقدرة للرجل أم تختلف عنها؟ ونوجز القول في هٰذه المسألة فيما يلي؛

٤٨٨٢ ـ القول الأول: أرش المرأة على النصف من أرش الرجل:

ذهب الحنفية إلى أن الأرش المقدر للمرأة هو على النصف من الأرش المقدر للرجل، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ودية المرأة في نفسها وما دونها نصف دية الرجل»، وفي «البدائع» للكاساني في فقه الحنفية: «لأن أرش الأنثى كنصف أرش الذكر»، واحتج الأحناف بأن دية نفس المرأة على النصف من دية الرجل، فكذا أرشها فيما دون النفس؛ ولأن المنصف في الحالين واحد وهو الأنوثة، ولهٰذا ينصف مازاد على الثلث، فكذا ينصف الثلث وما دونه[6142].

٤٨٨٣ ـ وبقول الحنفية قال الشافعية، فقد جاء في «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «والمرأة الحرة كنصف رجل ـ أي في الدية ـ نفساً وجرحاً وأطرافاً إجماعاً»[6143]. وقوله: «إجماعاً» أي: إجماع الشافعية كما يبدو.

٤٨٨٤ ـ وبقول الحنفية والشافعية قال الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو ثور، وروي ذٰلك عن ابن سيرين. وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها على النصف من دية الرجل فيما قلَّ أو كثر[6144].

٤٨٨٥ ـ القول الثاني: التساوي والاختلاف بين أرش المرأة والرجل:

المرأة تساوي الرجل في أروش الأعضاء والأطراف والجراحات إلى ثلث الدّية، فإن جاوز الثلث، فالمرأة على النصف من أرش الرجل، وبهٰذا قال المالكية والحنابلة والجعفرية. فقد جاء في قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي المالكي: «دية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون

(٦١٤١) «المغني» ج٨، ص٤٧-٤٩، «البدائع» ج٧، ص٣١٦، «سنن النسائي» ج٨، ص٥٣-٥٤.

(٦١٤٢) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٢٤، «البدائع» ج٧، ص٣١٠.

(٦١٤٣) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٣٠٣.

(٦١٤٤) «المغني» ج٧، ص٧٩٧.

ثلث الدّية الكاملة، فإذا بلغت الثلث أو زاد عليها رجعت إلى نصف دية الرجل»[٦١٤٥].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدّية، فإن جاوز الثلث فعلى النصف»[٦١٤٦].

وفي «شرائع الإسلام» للحلي في فقه الجعفرية: «المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجروح حتى تبلغ ثلث دية الرجل، ثم تصير على النصف سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة»[٦١٤٧].

٤٨٨٦ ـ واحتج القائلون بمساواة المرأة للرجل بالأروش حتى تبلغ ثلث الدّية بما رواه النسائي في «سننه» عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها»[٦١٤٨].

كما احتجوا بأن ما دون الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى بدليل دية الجنين، أما الثلث نفسه فهل يستوي فيه المرأة والرجل؟

قال ابن قدامة فيه روايتان: (**الأولى**): يستويان فيه. و(**الثانية**): يختلفان فيه، قال ابن قدامة وهو الصحيح؛ لأن قوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن شعيب: «حتى يبلغَ الثلثَ»، وكلمة (حتى) للغاية، فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها؛ ولأن (الثلث) في حدّ الكثرة لقوله عليه السلام: «الثلثُ، والثلثُ كثير»[٦١٤٩].

٤٨٨٧ ـ كيف نفسر تنصيف ما زاد على الثلث في حق المرأة؟

وإذا قلنا إن المرأة تساوي الرجل في أروش الجراحات والأعضاء حتى تبلغ ثلث الدّية، فتكون على النصف من دية الرجل، فكيف نفسر هٰذا التنصيف؟ أي ما المقصود من هٰذا التنصيف، وما المراد منه؟

قالوا: معنى ذٰلك إذا قطع للمرأة إصبع، فلها فيه مثل أرش الرجل أي عشر من الإبل، وإذا قطع منها إصبعان، فلها عشرون من الإبل، وإذا قطع منها ثلاث أصابع، فلها ثلاثون من الإبل، وإذا قطع منها أربع أصابع، فلها عشرون من الإبل؛ لأن دية الأربع أصابع أربعون من الإبل،

(٦١٤٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٣٨٠، وانظر «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٨٠.

(٦١٤٦) «المغني» ج٧، ص٧٩٧.

(٦١٤٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٧٩، وانظر «النهاية» للطوسي، ص٧٧٣.

(٦١٤٨) «سنن النسائي» ج٨، ص٤٠.

(٦١٤٩) «المغني» ج٧، ص٧٩٨.

وهٰذا المقدار يزيد على ثلث الدّية الكاملة، فتكون المرأة فيه على النصف منه ـ أي على عشرين من الإبل ـ.

٤٨٨٨ ـ وتفسير الشوكاني للمراد من تنصيف أرش المرأة إذا بلغ الثلث بأن المراد من التنصيف في حق المرأة تنصيف ما زاد على ثلث الدّية وليس تنصيف كل الأرش الذي مقداره أكثر من ثلث الدّية، ففي مثالنا السابق إذا قطع من المرأة أربع أصابع، وأرش الأربع أصابع من الرجل هي أربعون من الإبل، فإن الذي ينصف من هٰذا الأرش في حق المرأة هو ما زاد على ثلث الدّية من هٰذا الأرش، والزيادة إنما جاءت في أرش الإصبع الرابعة، فهي التي تنصّف، فيكون لها فيها خمس من الإبل مع ثلاثين من الإبل أرش الأصابع الثلاثة الأولى[٦١٥٠].

ولكن إذا أخذنا بترجيح الشوكاني وتفسيره للمراد من تنصيف أرش المرأة إذا زاد على ثلث الدّية، هٰذا الترجيح يقتضي أن تنصف الزيادة على الثلث، ففي مثال قطع أربع أصابع من المرأة وأرشها بالنسبة للرجل أربعون بعيراً، فإن الذي ينصف منها ما زاد على ثلث الدّية، وما زاد على الثلث هو ستة أباعر وثلثا بعير؛ لأن ثلث الدية ثلاث وثلاثون بعيراً وثلث، والزائد عليها من الأربعين هو ما قلناه ـ أي ستة أباعر وثلثا بعير ـ، ونصفها ثلاثة أباعر وثلث، فيكون أرش الأربع أصابع من المرأة هي ثلاث وثلاثون بعيراً وثلث.

٤٨٨٩ ـ ما تحمله العاقلة من الأروش المقدرة للرجل والمرأة:

ذهب الحنابلة إلى أن عاقلة الجاني في الاعتداء على ما دون النفس خطأً لا تحمل ما دون الثلث، وبهٰذا قال الحنابلة، وهو قول سعيد بن المسيب، وعطاء، ومالك، وإسحاق، وغيرهم.

وقال الثوري وأبو حنيفة: تحمل أرش السّنّ وأرش الموضحة وما فوقها؛ لأن النبي ﷺ جعل دية الجنين على العاقلة ومقدار ديته هٰذه ـ وهي قيمة غرة ـ تساوي نصف عشر الدّية الكاملة، ولكن لا تحمل ما دون ذٰلك؛ لأنه ليس فيه أرش مقدر.

واحتج ابن قدامة لمذهبه بما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الدّية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ أرش المأمومة ـ وهي ثلث الدّية ـ؛ ولأن الأصل في الضمان أن يحمله الجاني، وإنما خولف في ثلث الدّية تخفيفاً عنه لكونه كثيراً، فيبقى ما دون الثلث على حكم الأصل فيتحمله الجاني. أما دية الجنين فلا تتحملها العاقلة إلا إذا مات مع أُمِّه من الضربة من الجاني لكون ديتهما جميعاً موجب جنايته[٦١٥١].

(٦١٥٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٦٨.

(٦١٥١) «المغني» ج٧، ص٧٧٧ـ٧٧٨.

المطلب الثاني

الأرش غير المقدر «الحكومة»

٤٨٩٠ ـ المواضع التي يجب فيها أرش غير مقدر:

الأرش غير المقدر وهو المسمى بـ «الحكومة» أو «حكومة العدل» يجب فيما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس، وليس له أرش مقدر من الشرع.

وعلى هٰذا ففي كسر العظام كلها (حكومة العدل)، إلا السنّ خاصة؛ لأن استيفاء القصاص بصفة المماثلة في سوى السنّ متعذر، ولم يرد الشرع فيه بأرش مقدر فتجب «حكومة العدل». وأمكن استيفاء المثل في السنّ، والشرع ورد فيها ـ أي في السنّ ـ بأرش مقدر أيضاً، فلم تجب فيها الحكومة. وكذٰلك في الشجاج والجراح التي لا قصاص فيها، ولم يرد فيها أرش مقدر كالموضحة في الرأس أو الوجه حيث ورد فيها أرش مقدر، والجائفة وهي من جراح البدن ورد فيها أرش مقدر. فما عدا ما ورد فيه أرش مقدر من الشجاج والجروح تجري فيه «حكومة عدل» لتقدير أرشه[٦١٥٢].

٤٨٩١ ـ تفسير الحكومة أو حكومة العدل:

والحكومة أن يُقوَّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية عليه، ثم يُقوَّم بعد إصابته بالجناية وبرئه منها، فما نقصته الجناية من قيمته، فله بنسبة هٰذه النقيصة من ديته، كأن تكون قيمته وهو عبد قبل الجناية عشرة، وقيمته وهو عبد بعد الجناية عليه وبرئه منها تسعة، فنسبة النقيصة من قيمته هي العشر، فيستحق عشر ديته وهو الأرش الذي يستحقه. قال ابن قدامة الحنبلي في هٰذا التفسير (للحكومة): هو قول أهل العلم كلهم لا نعلم بينهم فيه خلافاً[٦١٥٣].

٤٨٩٢ ـ قيود على ما تأتي به حكومة العدل:

القاعدة أنَّ ما تأتي به حكومة العدل هو الأرش الواجب في هٰذه الجناية التي جرت فيها حكومة العدل إلا إذا كانت الشجة ـ وهي من جراحات الرأس ـ دون الموضحة أي أقل منها جسامة، فبلغ أرش هٰذه الجراحة بموجب حكومة العدل أكثر من أرش الموضحة مع أن الشجة أقل منها جسامة، ففي هٰذه الحالة لا يجب الزائد على أرش الموضحة ولو قدرته حكومة العدل،

(٦١٥٢) «المغني» ج٨، ص٥٦، «البدائع» ج٧، ص٣٢٣.

(٦١٥٣) «المغني» ج٨، ص٥٦-٥٧.

فلو قدرت حكومة العدل أرش جراحة هي أقل من الموضحة مثل جراحة السمحاق بعشر من الإبل مع أن أرش الموضحة خمس من الإبل، فإن هٰذه الحكومة تعتبر غلطاً من المقوم القائم بها؛ لأنه كما يقول ابن قدامة الحنبلي: «لأن الجراحة لو كانت موضحة لم يزد أرشها عن خمس من الإبل مع أنها - أي الموضحة - (سمحاق)، أي الجراحة التي جرت فيها الحكومة، وزيادة عليها فلئن لا يجب في بعضها زيادة على خمس من الإبل أولى»[٦١٥٤].

وهٰذا قول أكثر أهل العلم كما قال ابن قدامة. وحكي عن مالك أنه قال: يجب الأخد بما تقضي به الحكومة كائناً ما كان؛ لأنها جراحة ليس فيها أرش مقدر، فيجب فيها ما تثبته الحكومة. ولكن يرد على هٰذا أن ما دون الموضحة - كالسمحاق - هو بعض الموضحة، فلا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه[٦١٥٥].

٤٨٩٣ - وهناك قيد آخر على ما تأتي به حكومة العدل في أروش جراحات البدن، فإن كانت الجناية جرح عظم، فلا يجوز أن تزيد ما تأتي به الحكومة على أرش هٰذا العظم كما لو جرح أُنْمُلَة إصبع، فبلغ أرشها بحكومة العدل خمساً من الإبل، فإنه يرد هٰذا المقدار إلى أرش الأُنْمُلة. وإن وقعت الجناية في جوف المجني عليه، وهي دون (الجائفة) لم يزد التقدير على أرش الجائفة. فإذا جاءت حكومة العدل بأكثر من أرش الجائفة؛ لأن موضوع هٰذه الحكومة جرح هو أقل من الجائفة، فلا يجوز أن يكون أرشه أكثر من الأرش المقدر للجائفة[٦١٥٦].

٤٨٩٤ - تجري حكومة العدل بعد برء الجرح:

وتجري حكومة العدل بعد برء الجراحة في بدن المجني عليه حتى يتبين ما تركته من أثر أو شيءٍ في المجني عليه. لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه، فكذا هنا، فإن لم ينقصه الجرح شيئاً، فلا شيء على الجاني[٦١٥٧].

ولكن عند أبي يوسف يجب على الجاني حكومة الألم. وعند الإمام محمد بن الحسن الشيباني أجرة الطبيب. وعند أبي حنيفة لا شيء عليه[٦١٥٨].

والراجح قول محمد؛ لأن فيه تعويضاً للمضرور المجني عليه بتعويضه ما أتلف من مال في العلاج بسبب جناية الجاني عليه.

(٦١٥٤) «المغني» ج٨، ص٥٧، السمحاق: جرح في الرأس أقل من جرح الموضحة وهي أيضاً تكون في الرأس وتظهر العظم.

(٦١٥٥) «المغني» ج٨، ص٥٧-٥٨.

(٦١٥٦) «المغني» ج٨، ص٥٨.

(٦١٥٧) «المغني» ج٨، ص٥٩.

(٦١٥٨) «البدائع» ج٧، ص٣١٦.

الفصل الثالث

وسائل الإثبات

في جرائم الاعتداء على ما دون النفس

٤٨٩٥ ـ أولاً: الإقرار:

تثبت جرائم الاعتداء على ما دون النفس بالإقرار، سواء كان موجب هٰذه الجرائم القصاص، أو الدّية، أو الأرش؛ لأن الإقرار وسيلة شرعية لإثبات جرائم الحدود والقصاص في النفس كما بيّنا من قبل فثبوت جرائم الاعتداء على ما دون النفس بالإقرار أولى.

٤٨٩٦ ـ ثانياً: الشهادة:

وتثبت هٰذه الجرائم بالشهادة أيضاً، فإن كان موجبها القصاص فالشرط لثبوتها شهادة رجلين عدلين. وإن كان موجب هٰذه الجرائم ـ أي عقوبتها ـ الدية أو الأرش لم يشترط لها ذٰلك بل تثبت بشهادة رجل وامرأتين، قال ابن قدامة الحنبلي: «والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ، والعمل الموجب للمال دون القصاص كالجائفة، وما دون الموضحة من الشجاج تثبت بشهادة رجل وامرأتين»[٦١٥٩].

وعند فقهاء الظاهرية، يجوز إثبات ذٰلك بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة[٦١٦٠].

٤٨٩٧ ـ وعند المالكية، يثبت القصاص أو الدّية فيما دون النفس بشهادة شاهد واحد ويمين المجني عليه، فقد جاء في «شرح الإمام الحطاب لمختصر خليل» في فقه المالكية: «فقال ـ أي الإمام مالك ـ في المدونة: لا قسامة في الجراح، لكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً أو خطأً، فليحلف معه يميناً واحدة، ويقتصّ في العمد، ويأخذ العقل ـ أي الدّية ـ في الخطأ. .»[٦١٦١].

(٦١٥٩) «المغني» ج٩، ص١٥١. (٦١٦٠) «المحلى» ج٩، ص٣٩٥-٣٩٦.

(٦١٦١) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، في فقه المالكية، ج٦، ص٢٧٥-٢٧٦.

الباب الخامس

جرائم التعزير وما يجب فيها

٤٨٩٨ ـ تمهيد:

الجرائم في الشريعة الإسلامية: «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير»[٦١٦٢]. وقد تكلمنا عن الجرائم التي زجر الله عنها بحدّ ـ أي بعقوبة مقدرة ـ، سواء كانت هٰذه العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، وهٰذه هي جرائم الحدود، أو كانت العقوبة المقدرة حقاً للعبد، وهٰذه هي جرائم القصاص والدّيات. أما النوع الثالث من الجرائم فهي المحظورات الشرعية التي زجر الله عنا بتعزير، وهٰذه هي جرائم التعزير، وهي موضوع هٰذا الباب.

٤٨٩٩ ـ منهج البحث:

الكلام عن جرائم التعزير يقتضي تعريف التعزير وبيان دليل مشروعيته، وبيان ماهية هٰذه الجرائم، وأنواعها، وما يجب فيها من العقوبات، ووسائل إثباتها، ومسقطات هٰذه العقوبات.

وعليه، نقسم هٰذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: تعريف التعزير، ودليل مشروعيته.

الفصل الثاني: جرائم التعزير، وأنواعها.

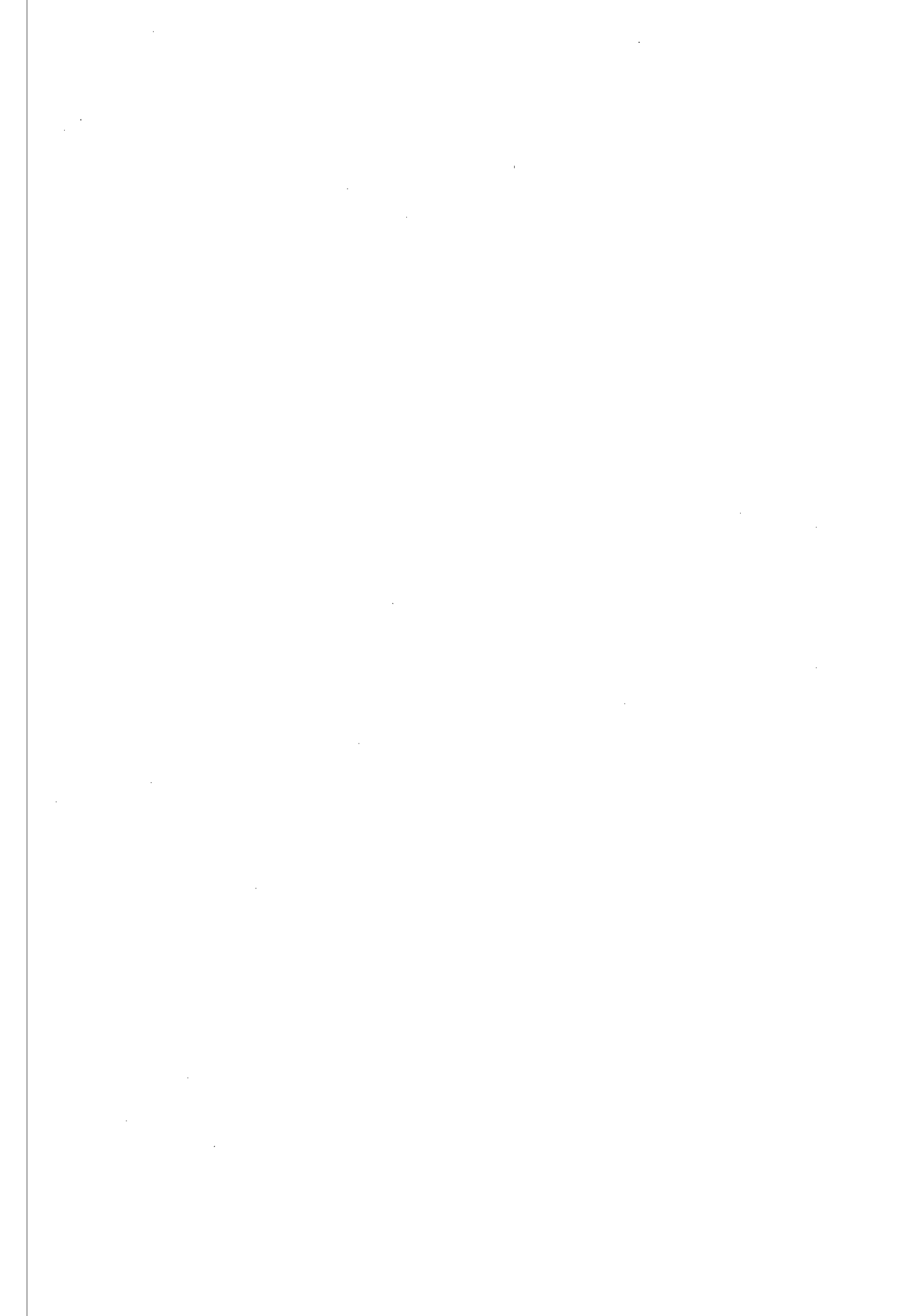
الفصل الثالث: عقوبات التعزير.

الفصل الرابع: إثبات جرائم التعزير.

الفصل الخامس: استيفاء عقوبات التعزير.

الفصل السادس: مسقطات عقوبات التعزير.

(٦١٦٢) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢١١.



الفصل الأول

تعريف التعزير، وبيان دليل مشروعيته

٤٩٠٠ ـ التعزير في اللغة:

التعزير في اللغة: النصرة مع التعظيم، ومنه قوله تعالى: ﴿**لِتُؤمنوا بالله ورسوله وتعزِّروه وتوقِّروه**﴾[٦١٦٣].

ومعنى التعزير أيضاً في اللغة: التأديب والمنع والردّ، فهو من ألفاظ الأضداد، وهٰذا المعنى الثاني يرجع في النهاية إلى معنى النصرة أيضاً؛ لأن النصرة إما أن تكون بقمع ومنع ما يضر عن هٰذا الغير، وإما بمنع هٰذا الغير عما يضره. والتأديب للإنسان على وجه الردع والمنع له من ارتكاب المحظورات الشرعية ـ الجرائم ـ هو في الحقيقة نصرة وإعانة له، وبهٰذ التفسير والتوجيه رجع المعنى الثاني للتعزير، وهو المنع والردع والتأديب، إلى المعنى الأول له وهو النصرة[٦١٦٤].

٤٩٠١ ـ التعزير في الاصطلاح الشرعي:

والتعزير في الاصطلاح الشرعي: «تأديب على ذنب لا حدّ فيه ولا كفّارة»[٦١٦٥]، سواء كان ذٰلك ـ أي التأديب ـ حقاً لله أو للعبد[٦١٦٦].

فالتعـزير عقـوبة غير مقدرة في الشرع وجبت حقاً لله تعالى أو للعبد في ذنوب ـ أي في معـاصٍ ـ أي جرائم في نظر الشريعة الإسلامية.

٤٩٠٢ ـ دليل مشروعية التعزير:

(٦١٦٣) [سورة الفتح: الآية ٩].

(٦١٦٤) «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٣٣٣، «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٠٤.

(٦١٦٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩١، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٦٣.

(٦١٦٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩١، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٦.

وقد دلّ على مشروعية التعزير الكتاب والسُّنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿**فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنَّ سبيلاً**﴾. أمر الله تعالى بضرب الزوجات تأديباً وتهذيباً لهن[٦١٦٧].

وفي الحديث النبوي الشريف المتفق عليه، عن أبي بردة الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لا يُجلد فوق عشرةِ أسواط إلا في حدٍّ من حدود الله تعالى»[٦١٦٨].

وقد أجمع الصحابة الكرام على مشروعية التعزير[٦١٦٩].

وأما المعقول، فقد قالوا إن المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها، فإذا لم يجب فيها حدّ ولا كفارة، وجب فيها التعزير ليتحقق المانع من فعلها، وهٰذا هو ما قررته الشريعة الإسلامية، فأوجبت التعزير فيما لا حد فيه ولا كفارة[٦١٧٠].

(٦١٦٧) «فتح القدير ـ شرح الهداية» في الفقه الحنبلي، ج٤، ص٢١٢.
والآية في [سورة النساء: ورقمها ٣٤].

(٦١٦٨) «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» لابن حجر العسقلاني، ص٢٢٠.

(٦١٦٩) «فتح القدير» ج٤، ص٢١٢.

(٦١٧٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٣.

الفصل الثاني
جرائم التعزير وأنواعها

٤٩٠٣ - تعريف جرائم التعزير:

قالوا في تعريف الجرائم إنها: «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير»(٦١٧١). وقال الشافعية: «يعزر في كل معصية لا حدّ لها ولا كفارة»(٦١٧٢). وقال الحنفية: «ومن كل مرتكب معصية لا حدّ فيها، فيها التعزير»(٦١٧٣).

ومن تعريف الجرائم في الشرع وما يجري فيه التعزير يتبيّن لنا أن المقصود بجرائم التعزير هي: «كل معصية لا حد فيها ولا كفارة»، وبتعبير آخر: «جرائم التعزير هي المعاصي التي لم يقدر لها الشرع عقوبات محددة ولا كفارة.

٤٩٠٤ - المقصود بالمعصية:

وإذا كانت جريمة التعزير هي المعصية التي لا حدّ لها ولا كفارة، فما المقصود بالمعصية؟

المقصود بالمعصية: هي فعل المحرمات الشرعية أو ترك الواجبات الشرعية، جاء في «كشاف القناع»: «والتعزير يكون على فعل المحرمات، وعلى ترك الواجبات»(٦١٧٤). ومن أمثلة ترك الواجب منع الزكاة. ومن أمثلة فعل المحرم الخلوة الأجنبية، وشهادة الزور، فهٰذه كلها معاص ليس فيها حدّ ولا كفارة، وفيها التعزير.

٤٩٠٥ - هل يمتنع التعزير فيما فيه حدّ أو كفارة؟

قالوا: إن التعزير يجري في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، ومعنى ذٰلك أن التعزير لا يكون فيما فيه حدّ أو كفارة.

(٦١٧١) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٢١، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى، ص٢٤١.

(٦١٧٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص٦٩١.

(٦١٧٣) «الدر المختار» في فقه الحنفية، ج٤، ص٦٦.

(٦١٧٤) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٥.

ولكن يلاحظ أن الفقهاء يذكرون في بعض جرائم الحدود إجراء التعزير مع الحدّ، من ذٰلك قول الحنفية: إن الحدَّ في الزنى لغير المحصن هو الجلد فقط، أما التغريب: فيجوز للإمام فعله على وجه التعزير، قال الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي وهو يتكلم عن حدّ الزنى بالنسبة لغير المحصن: «وهل يجمع بين الجلد والتغريب؟ قال أصحابنا: لا يجمع إلا إذا رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع... ويكون النفي تعزيراً لا حدّاً»[٦١٧٥]. ومثل تعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه تعزيراً، كما ذهب إلى ذٰلك الشافعية والحنابلة[٦١٧٦].

وفي جرائم القصاص والدّيات وعقوباتها مقدرة أيضاً ذهب المالكية إلى تعزير الجارح عمداً مع القصاص منه[٦١٧٧].

وذهب الشافعية إلى أنَّ من لا يقتصّ منه لمانع شرعي فإن عليه الدّية، وعليه أيضاً التعزير[٦١٧٨].

٤٩٠٦ ـ وما فيه الكفارة فقط دون الحدّ كالوطء في نهار رمضان، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن التعزير يجتمع مع الكفارة، فقد جاء في فقه الشافعية: «وقد يجامع التعزير الكفارة كمجامع حليلته نهار رمضان، وكالمظاهر[٦١٧٩].

٤٩٠٧ ـ ومما ذكرناه، يبدو لي، أن قول الفقهاء: إن التعزير يجري في كل معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة، لا يعني هٰذا القول أن التعزير لايجتمع مطلقاً مع الحد أو مع الكفارة، وإنما يعني أن الأصل هو عدم اجتماع التعزير مع الحدّ أو مع الكفارة باعتبار أن الغالب هو كفاية الحدّ والكفارة للردع والزجر، وأن الاستثناء جواز اجتماع التعزير معهما لمصلحة يراها الإمام متفقة مع الغرض من العقوبة، وهو الردع والزجر.

٤٩٠٨ ـ أنواع المعاصي التي لا حدّ فيها ولا كفّارة[٦١٨٠]:

المعاصي التي لا حدّ فيها ولا كفارة ويجري فيها التعزير أنواع:

(منها): ما شرع في جنسه الحدّ، ولكن لا حدّ فيه لعدم تكامل شروطه كالسرقة من غير

(٦١٧٥) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٣٩.

(٦١٧٦) «المغني» ج٨، ص٢٦١، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨.

(٦١٧٧) «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص٢٩٥.

(٦١٧٨) «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨.

(٦١٧٩) «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨.

(٦١٨٠) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج١، ص١٢٢-١٢٣.

حرز مثله، ومثل الزنى بالميتة فلا حدّ في الزنى، ولا في السرقة لعدم اكتمال شروطهما، وإنما فيهما التعزير.

(ومنها): نوع شرع فيه الحدّ، ولكن امتنع الحدّ إما لشبهة درأت الحدّ كوطء الرجل امرأته في دبرها، وإما لسبب خاص بالجاني كقتل الأب ولده، فإنه لا يقتل به لمانع الأبوة.

(ومنها): نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه حدّ، ومن هٰذا النوع أكثر المعاصي مثل شهادة الزور، والغش، وأخذ الرشوة، وأكل الربا، ونحو ذٰلك، وهٰذه المعاصي تكوّن أكثر جرائم التعزير.

٤٩٠٩ ـ أنواع جرائم التعزير:

الجرائم التي يجري فيها التعزير بصورة أصلية دون اجتماع التعزير مع حد أو كفارة، هي المعاصي التي لا حدَّ فيها ولا كفارة، وهي التي ذكرناها في الفقرة السابقة، وعلى هٰذا، فتكون جرائم التعزير بموجب هٰذه الفقرة ثلاثة أنواع، يضاف إليها نوع آخر هو تعزير في غير معصية. وبدون فعل من الشخص. وعلى هٰذا، تكون جرائم التعزير وما يلحق بها أربعة أنواع:

(النوع الأول): نوع شرع في جنسه عقوبة مقدرة، ولكن امتنع تطبيقها لعدم توافر شروط التطبيق.

(النوع الثاني): نوع شرع فيه عقوبة مقدرة، ولكن امتنع تطبيقها لمانع شرعي من شبهة ونحوها.

(النوع الثالث): ونوع لم يشرع فيه، ولا في جنسه عقوبة مقدرة.

(النـوع الرابع): وهٰذا النوع ملحق بالأنواع الثلاثة حيث يجري التعزير في غير معصية وبدون فعل الشخص.

٤٩١٠ ـ النوع الأول: ما شرع في جنسه عقوبة مقدرة:

وهٰذا النوع يشمل جرائم الحدود والقصاص، وجميعها فيها عقوبات مقدرة، ولكن لا يمكن تطبيقها إلا بتوافر شروطها التي ذكرناها في أبحاثنا السابقة، فإذا لم تتوافر هٰذه الشروط، وامتنع تطبيق العقاب المقرر لها وجب التعزير، ونذكر فيما يلي شيئاً من ذٰلك.

٤٩١١ ـ أ: الوطء المحرم الذي لا حدّ فيه:

قال الإمام الكاساني: «وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحدّ، ويوجب التعزير لعدم وطء

المرأة الحية، وكذا وطء البهيمة وإن كان حراماً لانعدام الوطء في قُبُل المرأة»[٦١٨١].

٤٩١٢ ـ ب : السحاق أو المساحقة:

السحاق هو إتيان المرأة المرأة، وفيه التعزير لا الحدّ، قال ابن قدامة الحنبلي: «لا حدّ عليهما؛ لأنه لا يتضمن إيلاجاً، فأشبه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير»[٦١٨٢]. فالسحاق لا تتوافر فيه شروط الزنى الموجبة للحدّ، فيجب فيه التعزير.

٤٩١٣ ـ جـ : ما يعتبر اعتداء على عرض المرأة:

ومن اعتدى على عرض امرأة، ولكن لم تتوافر فيه شروط الزنى عزر ولم يُحدَّ، جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «رجلٌ قبَّل حرة أجنبية أو أمة أو عانقها، أو مسّها بشهوة يُعزَّر، وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فإنه يُعزَّر»[٦١٨٣].

٤٩١٤ ـ د : وطء الرجل زوجته في دبرها:

وطء الـرجـل زوجته في دبرها لا حدّ فيه وعليه التعزير، وبهٰذا قال الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية[٦١٨٤]،

٤٩١٥ ـ هـ : تمكين المرأة حيواناً من نفسها:

ومن مكَّنت من نفسها حيواناً كالقرد والكلب وجب عليها التعزير، جاء في «كشاف القناع»: «ولو مكّنت امرأة قرداً من نفسها حتى وطأها، فعليها ما على واطىء البهيمة ـ أي فتعزر تعزيراً بليغاً على المذهب ـ. وعلى القول الثاني: تقتل»[٦١٨٥].

٤٩١٦ ـ و : القذف الذي لا حدّ فيه:

القذف رمي المقذوف بالزنى ـ أي نسبة فعل الزنى إليه ـ، وفيه الحدّ إذا توافرت شروطه، ومنها كون المقذوف محصناً، ومن شروط الإحصان البلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنى

(٦١٨١) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٣٤.

(٦١٨٢) «المغني» ج٨، ص١٨٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «فتح القدير» ج٤، ص١٥٠.

(٦١٨٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٦٩.

(٦١٨٤) «كشـاف القنـاع» ج٤، ص٥٧، «نهـاية المحتاج» ج٧، ص٤٠٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٧، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٦١٨٥) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٤، ص٥٧.

كما بيّنا ذلك في بحث جريمة القذف، فإذا قذف شخص من لا تتوافر فيه شروط القذف الموجب للحدّ عُزِّر القاذف، قال ابن قدامة الحنبلي: «ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين، أو مسلمة لها دون التسع سنين أُدِّبَ ـ أي عُزِّر ـ ولم يُحدَّ»[6186].

وفي «رد المحتار» لابن عابدين في فقه الحنفية: «إن من لم يُحدَّ قاذفه لعدم إحصانه يعزر قاذفه، فلا يلزم من سقوط الحدّ لعدم الإحصان سقوط التعزير»[6187].

٤٩١٧ ـ القذف بالدياثة:

ولو قال له: «يا ديوث»، قال الإمام أحمد يُعزَّر. قال إبراهيم الحربي: معنى الديوث الرجل الذي يدخل الرجال على امرأته[6188]. وإنما وجب التعزير؛ لأنه لم يرمه بالزنى. وكذلك القذف بـ «القوادة» يوجب التعزير، فلو قال له: «يا قوّاد»، أو قال لها: «يا قوّادة» وجب تعزيره؛ لأن معنى هذا اللفظ عند العامة: السمسار في الزنى، وهذا يوجب التعزير[6189].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «والقوّادة التي تفسد النساء والرجال، أقل ما يجب عليها الضرب البليغ، وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض ذلك في النساء والرجال لتجتنب»[6190].

٤٩١٨ ـ من قال لغيره يا مخنث.. الخ:

ومن قذف غيره بقوله: «يا مخنث، يا فاجر، يا خبيث، يا خائن، يا فاسق، عُزِّر في ذلك كله»[6191]. ومن الواضح أن وجوب تعزيره إنما هو لعدم توافر شروط القذف الموجب للحدّ.

٤٩١٩ ـ ز: جريمة السرقة التي لا حدّ فيها:

حدّ السرقة هو قطع يد السارق إذا توافرت شروط السرقة الموجبة لقطع يد السارق، فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها لم يجب الحدّ، ووجب التعزير[6192]. كما لو كان المال

(٦١٨٦) «المغني» ج٧، ص٢٢٧.

(٦١٨٧) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٦٧.

(٦١٨٨) «المغني» ج٧، ص٢٢٣.

(٦١٨٩) «المغني» ج٧، ص٢٢٣.

(٦١٩٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٦.

(٦١٩١) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٦٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩١.

(٦١٩٢) «تبصرة الحكام» لابن فرحون، ج٢، ص٢٩٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩١.

المسروق أقل من نصاب السرقة، أو كانت السرقة من غير حرز، أو كان السارق صغيراً، أو إذا لم يأخذ الجاني المال خفية ففي هٰذه الحالات يجب التعزير لا الحدّ[٦١٩٣].

٤٩٢٠ ـ ح : جريمة قطع الطريق الموجبة للتعزير:

من شروط جريمة قطع الطريق أن يكون القاطع ذكراً بالغاً، وهٰذا عند الأحناف، فإن كان امرأة أو صبياً فلا حدَّ، وحيث لا حدّ فالتعزير واجب، قال الإمام الكاساني وهو يتكلم عن جريمة قطع الطريق وما يشترط في قاطع الطريق، قال رحمه الله: «أن يكون ـ أي قاطع الطريق ـ بالغاً عاقلاً، فإن كان صبياً أو مجنوناً فلا حدّ عليهما، (ومنها): الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطاع امرأة فوليت القتال، وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحدّ عليها في الرواية المشهورة. وأما الرجال الذين معها، فلا يقام عليهم الحدّ في قول أبي حنيفة محمد، سواء باشروا معها أو لم يباشروا . . »[٦١٩٤]. وإذا لم يجب الحدّ وجب التعزير قطعاً؛ لأن فعلهم معصية، وامتناع الحدّ فيها يوجب التعزير.

٤٩٢١ ـ وكذٰلك إذا كانت جريمة المحاربين ـ قطّاع الطريق ـ في داخل القرى والأمصار، فإن جريمتهم هٰذه لا تعتبر «قطع الطريق» عند من يشترط لجريمة قطع الطريق وقوعها خارج المدن، وبالتالي لا يجب الحدّ فيها لتخلف شرط المكان، فيجب فيها التعزير[٦١٩٥].

٤٩٢٢ ـ ط : جريمة شرب الخمر:

لا حدّ على الصبي أو المجنون إذا شرب أحدهما الخمر؛ لأن الحدّ عقوبة محضة، فيستدعي جناية محضة، وفعل الصبي لا يوصف بالجناية[٦١٩٦]. وإذا امتنع الحدّ وجب التعزير بما يناسب حال الصبي.

ومما يتعلق بالخمر ومجالس شرب الخمر ما جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «يعزر من شهد شرب الشاربين، والمجتمعون على شُرَب ـ أي أواني ـ الشرب وإن لم يشربوا، ومن معه ركوة خمر يُعزَّر ويُحبَس، والمسلم يبيع الخمر»[٦١٩٧].

(٦١٩٣) «الخراج» لأبي يوسف، ص١٧١.

(٦١٩٤) «البدائع» ج٧، ص٩١.

(٦١٩٥) «المغني» ج٧، ص٢٨٧.

(٦١٩٦) «البدائع» ج٧، ص٣٩، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٥٩.

(٦١٩٧) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٦٩.

٤٩٢٣ ـ ي : في جرائم الاعتداء على النفس وما دونها:

إذا امتنع القصاص في القتل العمد لعفو ولي الدم عن القاتل على الدية، صحّ العفو وامتنع القصاص، ووجب مع الدية التعزير ـ وهو ضرب القاتل مائة سوط وحبسه سنة عند المالكية ـ، قال ابن فرحون المالكي: «كقتل العمد إذا عفا على الدية، فإنه يجب على القاتل الدية، ويستحب له الكفارة، ويضرب مائة ويحبس سنة»[٦١٩٨]. وعند المالكية: إذا شُلّت اليد بفعل الجاني، أو أذهب بصر عينه وبقي مظهرها، فلا قود في ذٰلك كله، وعليه أرشُ العين أو اليد ويؤدب الجاني»[٦١٩٩].

٤٩٢٤ ـ النوع الثاني من جرائم التعزير:

وهٰذا النوع من جرائم التعزير يشمل ما شرع فيه عقوبة مقدرة، ولكن امتنع تطبيقها لمانع شرعي من شبهة ونحوها. ونذكر فيما يلي بعض الأمثلة لهٰذا النوع:

أ ـ إذا امتنـع القصاص لمعنى في القاتل كالأب أو الأمّ إذا قتل أحدهما ولدهما، امتنع القصاص ووجب التعزير. جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية في باب التعزير: «إذا قتل من لا يقاد به كولده، قال الأسنوي: فلما بقي التعمد خالياً عن الزجر أوجبنا فيه التعزير»[٦٢٠٠].

ب ـ وقال الحنفية: «لا يقام حدّ السرقة على خادم قوم سرق متاعهم، ولا على ضيف سرق متـاع من أضـافـه للشبهـة»[٦٢٠١]. وإذا سقط الحدّ وجب التعزير؛ لأن سرقة الخادم والضيف معصية، والمعصية توجب العقوبة، فإن لم يكن فيها عقوبة مقدرة وجب التعزير.

جـ ـ وقالوا أيضاً فيمن وطأ مطلقته ثلاثاً في العدة ظانّاً حلّ ذٰلك له، كان هٰذا الظن في حقه شبهة تدرأ عنه الحدّ، ولكن عليه التعزير[٦٢٠٢].

٤٩٢٥ ـ النوع الثالث من جرائم التعزير:

وهٰذا النوع يشمل كل ما لم يشرع فيه ولا في جنسه عقوبة مقدرة، فيشمل هٰذا النوع جميع المعـاصي التي لم تنص الشريعة الإسلامية على عقوبة مقدرة لها، مثل شهادة الزور، وأخذ الـرشـوة، وأكـل الـربا، وغش المكاييل والأوزان، وأكل المحرمات من المطعومات كالخنزير

(٦١٩٨) «تبصرة الحكام» لابن فرحون، ج٢، ص٢٩٧.

(٦١٩٩) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٤٩.

(٦٢٠٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩٢.

(٦٢٠١) «البدائع» ج٧، ص٧٥.

(٦٢٠٢) «فتح القدير شرح الهداية» ج٤، ص١١٢.

والميتة، ومثل التجسس وغير ذٰلك من المنكرات والمعاصي في الشريعة الإسلامية التي لم يرد فيها عقوبة مقدرة(٦٢٠٣).

٤٩٢٦ ـ وقال الشافعية: ويعزر أيضاً من وافق الكفار في أعيادهم ومن قال لذمّي: يا حاج، ومن هنّأه بعيده(٦٢٠٤).

٤٩٢٧ ـ التعزير لمخالفة وليّ الأمر:

ومما يندرج في ضمن جرائم النوع الثالث من جرائم التعزير، التعزير لمخالفة ولي الأمر، فإذا أمر وليّ الأمر كالسلطان أو من ينوب عنه بشيء هو في الأصل مباح، أو نهى عنه للمصلحة العامة، فإن على الناس طاعته ما دام أن ما أمر به أو نهى عنه ليس بمحرم، وأن في أمره ونهيه مصلحة عامة مشروعة(٦٢٠٥).

٤٩٢٨ ـ طاعة وليّ الأمر في التسعير، ومخالفته توجب التعزير:

ومما يطاع فيه ولي الأمر «التسعير» إذا توافرت شروط فعله، كما لو رفض التجار بيع ما عندهم إلا بربح فاحش، وتمالؤوا على ذٰلك، فلم يبيعوا إلا بأكثر مما سعره وليّ الأمر جاز تعزيرهم، فقد جاء في «الفتاوى الأنقروية»: «سئل عن متولي الحسبة إذا سعّر البضائع بالقيمة وتعدى بعض السوقية وباع بأكثر من القيمة، هل له أن يعزره على ذٰلك؟ أجاب: إذا تعدّى السوقي وباع بأكثر من القيمة يعزّر على ذٰلك»(٦٢٠٧).

ويلاحظ هنا أن الفتوى ورد فيها التسعير من قبل متولي الحسبة، وهٰذا يعني أن السلطان أو وليّ الأمر قد خوّل متولي الحسبة صلاحية تسعير البضائع. ومعنى ذٰلك أن وليّ الأمر نفسه كالسلطان أو (الحكومة) إذا سعرت بعض البضائع للمصلحة العامة المشروعة، وجب على كل من يهمهم التسعير التقيد به، وجاز لوليّ الأمر تعزير المخالف.

(٦٢٠٣) «المحلى» ج١١، ص٣٧٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦٦ وما بعدها، «الخراج» لأبي يوسف، ص١٨٩-١٩٠، «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص٢٩٥، «كشاف القناع» ج٤، ص٧٢-٧٣.

(٦٢٠٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩٤.

(٦٢٠٥) انظر ما تقدم.

(٦٢٠٧) «الفتاوى الأنقروية» تأليف الشيخ محمد بن الحسيني، المتوفى سنة ١٠٩٨هـ، طبعة بولاق، سنة ١٢٨١هـ نقلاً عن كتاب «التعزير» للدكتور عبد العزيز عامر، ص٢٢٨، هامش (١) من هٰذه الصفحة.

٤٩٢٩ ـ النوع الرابع: التعزير في غير معصية:

والنوع الرابع مما يجري فيه التعزير، أفعال لا تعتبر معصية ولكن يجري فيها التعزير. فهٰذه الأفعال يمكن اعتبارها ملحقة بجرائم التعزير لجريان التعزير فيها. ويندرج ضمن هٰذا النوع، ما يأتي:

٤٩٣٠ ـ أ: فعل الصبي:

الصبي العاقل الذي دون البلوغ إذا أتى أو ترك ما يستدعي تأديبه، بمعنى أنه يعزر تأديباً لا عقوبة؛ لأنه من أهل التأديب، ألا ترى ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً، واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً»، ولا شك أن هٰذا الضرب هو تعزير، ولكن على سبيل التأديب لا على سبيل العقوبة؛ لأن العقوبة تستدعي جناية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية أو معصية[٦٢٠٨].

وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية»: «وقد يوجب التعزير حيث لا معصية كفعل غير مكلف ما يعزر عليه المكلف»[٦٢٠٩].

وفي «فقه المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ، وإن لم يكن فعلهما معصية»[٦٢١٠].

٤٩٣١ ـ ب ـ التعزير على مباح للمصلحة:

وقد يكون التعزير على فعل هو مباح في ذاته، ولكن يعزر فاعله لما في هٰذا الفعل من قدح في المروءة أو اعتياد على أمر لا يفيد ولا يليق، وقد يكون وسيلة غير مرغوب فيها لتحصيل المال، وكل هٰذا مستفاد مما ذكره بعض الفقهاء من ذٰلك ما جاء في «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «وقد يوجد ـ أي التعزير ـ حيث لا معصية. . . وكمن يكتسب باللهو المباح، فللوليّ تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردي للمصلحة»[٦٢١١].

وجاء في «حاشية أبي الضياء» تعليقاً على هٰذا القول: «ومن ذٰلك ما جرت العادة به في مصرنا من اتخاذ ما يذكر من حكايات مضحكة وأكثرها أكاذيب، فيعزر على ذٰلك الفعل، ولا يستحق ما يأخذه عليه ويجب رده إلى دافعه، وإن وقعت صورة استئجار؛ لأن الاستئجار على

(٦٢٠٨) «البدائع» ج٧، ص٦٤.

(٦٢٠٩) «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨.

(٦٢١٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩٢.

(٦٢١١) «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨.

ذٰلك الوجه فاسد»[6212].

والظاهر أن الناس يستأجرون من يحكي لهم الحكايات المضحكة، وإن كانت ملفقة وكذباً لإضحاكهم ويدفعون لهم أجرة على ذٰلك، وهٰذا الصنيع ليس بالشيء المحمود في المجتمع الإسلامي ولا بالوسيلة الجيدة لكسب المال، فالمصلحة تقضي بمنع ذٰلك والتعزير عليه.

٤٩٣٢ ـ جـ : تعزير الشخص دون أن يصدر منه فعل أصلاً:

وقد يعزر الشخص دون أن يفعل شيئاً أصلاً، ولكن حالته التي هو عليها قد يترتب عليها ضرر بالآخرين، فيعزر دفعاً لهٰذا الضرر ورعاية لمصلحة الآخرين، فقد جاء في «نهاية المحتاج»: «وقد يوجد التعزير حيث لا معصية، كمن يكتسب باللهو المباح، وكنفي المخنث للمصلحة وإن لم يرتكب معصية»[6213]. ومن هٰذا النفي للمصلحة أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لَما شبب النساء به في الأشعار وخشي الفتنة به»[6214].

٤٩٣٣ ـ د : حبس المتهم قبل إدانته:

وقد يكون حبس المتهم بجريمة ما قبل أن تثبت إدانته، وهٰذا الحبس يمكن اعتباره من قبيل تعزير الشخص قبل أن يثبت صدور فعل منه يستدعي عقابه بالتعزير أو بغيره، وإنما جاز حبس المتهم للمصلحة العامة، ويجد سنده من السنة النبوية الشريفة: «فقد حبس رسول الله ﷺ في تهمة»[6215]. إلا أن هذا الحبس يجب أن يكون في التهم الخطيرة، وأن توجد بعض الأمارات على احتمال صدق التهمة.

(٦٢١٢) «حاشية أبي الشبرماسي على نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨-١٩.

(٦٢١٣) «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨-١٩.

(٦٢١٤) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص١٦، «تبصرة الحكام» لابن فرحون، ج٢، ص٢٩٦.

(٦٢١٥) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص١٤.

الفصل الثالث
عقوبات التعزير

٤٩٣٤ ـ هل لكل جريمة تعزير عقوبة تعزيرية محددة؟

العقوبات التعزيرية متنوعة منها البسيطة، ومنها الشديدة، ومنها ما هي بين بين. والملاحظ أن الشريعة الإسلامية لم تضع لكل جريمة تعزير عقوبة تعزيرية محددة، وإنما وضعت مجموعة من العقوبات التعزيرية لمجموعة جرائم التعزير، وفوضت للإمام أو لمن ينوب عنه ـ القاضي ـ اختيار العقوبة المناسبة لجريمة التعزير وفق ضوابط معينة، فما هي هٰذه الضوابط؟

٤٩٣٥ ـ ضوابط اختيار العقوبات التعزيرية:

أولاً: أن يلاحظ القاضي جسامة الجريمة وحال المجرم:

ومعنى ذٰلك أن على القاضي وهو يختار العقوبة المناسبة للجريمة التي ينظر فيها أن يلاحظ طبيعة هٰذه الجريمة من جهة مدى خطورتها وضررها وجسامتها، كما يلاحظ حالة الجاني من جهة سوابقه في ارتكاب الجرائم والمعاصي، وظروف ارتكابه الجريمة ودوافعها، ومنزلة الجاني في المجتمع من جهة كونه معروفاً في الاستقامة أو منحرفاً عنها.

ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء فيما أشرنا إليه من معاني هٰذا الضابط:

أ ـ ويجتهد الإمام في جنسه ـ جنس التعزير ـ وقدره لاختلاف ذٰلك باختلاف مراتب الناس وأحوالهم وباختلاف المعاصي[٦٢١٦].

ب ـ وقال ابن فرحون المالكي في العقوبات التعزيرية: وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه[٦٢١٧].

جـ ـ وفي «رد المحتار» لابن عابدين: قال الزيلعي: وليس في التعزير شيء مقدر، وإنما

(٦٢١٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩٢، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٩.

(٦٢١٧) «تبصرة الحكام» لابن فرحون، ج٢، ص٢٩٤.

هو مفوض إلى رأي الإمام على مقتضى جناياتهم، وكذا ينظر في أحوالهم[6218].

د ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في التعزير: «يعاقبون تعزيراً على حسب كثرة ذٰلك الذنب في الناس وقلته، وعلى حسب حال المذنب، وعلى حسب كبر الذنب وصغره»[6219].

هـ ـ وفي «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي: التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية، فإن كان القول عظيماً من ذي الشرّ مخاطباً به لرفيع القدر بولغ في الأدب، وإن كان على العكس فالعكس، قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم إلا الحدود. . .»، والمراد برفيع القدر من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية لا المال والحياة»[6220].

٤٩٣٦ ـ ثانياً: أن تكون عقوبة التعزير وافية بالغرض منها:

وهو الردع والزجر وخالية من معاني الانتقام والمثلة، وإهدار الآدمية أو إتلاف عضو من الجاني؛ لأن التعزير كما قال الفقهاء هو تأديب استصلاح وزجر[6221]. ولا يتفق ومقتضيات التأديب والإصلاح المبالغة في عقوبة التعزير بما لا يحتاجه الردع والزجر. ونذكر فيما يلي بعض أقوال العلماء الدالة على ما قلناه.

أ ـ قال ابن فرحون المالكي: «والتعزير إنما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالباً وإلا لم يجز. وينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه»[6222].

ب ـ وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يجوز قطع شيء ممن وجب عليه التعزير ولا جرحه ولا أخذ شيء من ماله؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذٰلك؛ ولأن الواجب أدب، والأدب لا يكون بالإتلاف»[6223].

جـ ـ ويحرم التعزير بحلق لحيته لما فيه من المثلة، ولا تسويد وجهه[6224].

٤٩٣٧ ـ أنواع العقوبات التعزيرية:

العقوبات التعزيرية أنواع: (منها): الخفيفة. و(منها): الشديدة. و(منها) بين الخفيفة والشديدة. وقد يكون التعزير بالقتل، وقد يكون بتوبيخ وهجر. وقد يكون بغير هٰذا وذاك مما

(٦٢١٨) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤، ص٦٢. (٦٢١٩) «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٩٧.

(٦٢٢٠) «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص٣٠٥.

(٦٢٢١) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٦٣.

(٦٢٢٢) «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص٣٠٢.

(٦٢٢٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٤، وانظر «المغني» ج٨، ص٣٢٦.

(٦٢٢٤) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٥.

سنبينه في الفقرات التالية:

٤٩٣٨ - أولاً: القتل:

قلنا قبل قليل إن التعزير يكون بما تؤمن عاقبته، ولا يحصل به إتلاف الجاني ولا إتلاف عضو منه، ولكن مع هٰذا أجاز الفقهاء على وجه الاستثناء الضيق والقليل (القتل) تعزيراً في حالة جسامة الجريمة وعظيم ضررها الذي لا يمكن دفعه، وردع الآخرين عن مثل فعله إلا بقتله، من ذٰلك أجاز المالكية وابن عقيل الحنبلي قتل المسلم الذي يتجسس للكفار على المسلمين(٦٢٢٥)، وكذٰلك أجاز الحنفية القتل تعزيراً وسموه (القتل سياسة) إذا كان شرّ الجاني لا يندفع إلا بقتله(٦٢٢٦)، وأجاز بعض أصحاب الشافعي وأحمد قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسُّنة(٦٢٢٧). ويبدو أن قتل مثل هٰذا الداعية إلى البدع إذا كانت مخالفتها للكتاب والسُّنة مخالفة صريحة لا تحتمل التأويل، ويريد هٰذا المبتدع التستر وراء بدعته ليخالف الكتاب والسنة بتأويل فاسد قد يرقى إلى درجة التكذيب للكتاب.

٤٩٣٩ - ثانياً: الجلد(٦٢٢٨):

اختلف الفقهاء في أكثر الجلد في التعزير، فقال كثير من العلماء: لا يبلغ به الحدّ، ولكن ما المقصود بـ (لا يبلغ به الحدّ) أقوال للفقهاء:

أ - لا يبلغ به أدنى حدّ مشروع، وهٰذا قول أبي حنيفة. فعلى هٰذا القول: لا يبلغ به أربعين سوطاً؛ لأنه حدّ العبد في الخمر والقذف، فيكون أكثر الجلد تعزيراً هو تسعة وثلاثون سوطاً.

ب - وعلى قول أبي يوسف: أدنى حدّ مشروع بالنسبة للحرّ هو ثمانون سوطاً، فلا يبلغ بالتعزير هٰذا المقدار، وإنما له أن يصل إلى (٧٩) سوطاً أو (٧٥) سوطاً. وروي هٰذا عن علي - رضي الله عنه -.

وحجة أبي يوسف أن الأصل في الناس الحرية والاعتبار بالحدّ المقدر للأحرار.

(٦٢٢٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٦، «تبصرة الحكام» ج٢، ص٣٠٢.

(٦٢٢٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦٢-٦٤.

(٦٢٢٧) «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٩٩.

(٦٢٢٨) «المغني» ج٨، ص٣٢٤-٣٢٥، «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦٠، «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٩٨-١٠١، «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٤٠٢-٤٠٤، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٤٩-١٥١.

وحجة أبي حنيفة الحديث: «من بلغ حدّاً في غير حدٍّ فهو من المعتدين». وكلمة (حدّ) وردت نكرة، وتصدق على أي حدّ مشروع، فتصدق على حدّ العبد ـ وهو أربعون سوطاً ـ، فكان مقتضى الاحتياط الأخذ به لا بحدّ الأحرار حتى لا نقع في الاعتداء المذكور في الحديث.

جـ ـ وعند الشافعية: يجب أن ينقص الجلد عن أقل حدود المُعزَّر، فينقص في تعزير عبد عن عشرين جلدة، وفي تعزير حرّ عن أربعين جلدة؛ لأن حدّ الخمر للعبد عشرون جلدة وللحرّ أربعون. وقيل: يجب النقص فيهما عن عشرين جلدة، ولكن المذهب هو القول الأول.

د ـ وفي مشهور مذهب المالكية: تجوز الزيادة على الحدّ، فيجلد تعزيراً أكثر من مائة جلدة لما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ضرب الذي زوّرَ كتاباً عنه ونقش خاتمه، ضربه عمر ـ رضي الله عنه ـ ثلثمائة جلدة في كل يوم مائة جلدة.

هـ ـ وعند الحنابلة روايتان في مذهبهم:

(الأولى): لا يبلغ به ـ أي بالجلد الحدّ ـ، والمقصود بالحدّ هو أدنى حدّ مشروع. ويحتمل أن يكون المراد بالحدّ أنه الحدّ المشروع في جنس المعصية التي يجري فيها التعزير، فلا يجوز تجاوزه كمن فعل مقدمات الزنى كالتقبيل، فلا يعزر بالجلد بمائة، بل بأقل منها وإن زاد على حدّ القذف، ومن سرق من غير حرز فلا تقطع يده، وإن جاز جلده بأكثر من جلد القذف.

و(الرواية الثانية): لا يزاد على عشر جلدات في التعزير، نصّ عليه الإمام أحمد في مواضع وبه قال إسحاق، وهو مذهب الظاهرية لما روى أبو بردة في الحديث المتفق عليه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حدّ من حدود الله تعالى». وهٰذا قول الفقيه الشوكاني أيضاً محتجاً بهٰذا الحديث الشريف.

إلا أن هٰذا الحديث الشريف قد لا يصلح حجة لمن قصر التعزير على عشرة أسواط، فقد فسره طائفة من أهل العلم ـ كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ـ بأن المراد بحدود الله ما حرم لحق الله، ثم قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: فإن الحدود في لفظ الكتاب والسُّنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام مثل آخر الحلال وأول الحرام، فمن الأول قوله تعالى: **﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾**، ومن الثاني قوله تعالى: **﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾**، وأما تسمية العقوبة المقدرة حداً فهو عرف حادث، ثم قال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: ومراد الحديث أنَّ من ضرب لحق نفسه كضرب الرجل امرأته في النشوز لا يزيد على عشر جلدات.

٤٩٤٠ ـ والقول الراجح في أكثر الجلد على وجه التعزير هو أن لا يبلغ به في كل معصية حدّ جنسها، وإن زاد على حدّ جنس آخر، فلا يبلغ بالسارق من غير حرز قطع اليد وإن جاز

جلده أكثر من الجلد في حدّ القذف، ولا يبلغ بمن فعل ما دون الزنى حدّ الزنى وإن زاد على حدّ القذف، وهٰذا القول قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية أنه «أعدل الأقوال، وعليه دلت سنة الرسول ﷺ وسنة خلفائه الراشدين»(٦٢٢٩).

٤٩٤١ ـ وليس لأقل التعزير حدّ محدود؛ لأنه لو تقدر لكان حداً؛ ولأنه لم يرد في الشرع تقدير لأقله، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام أو نائبه في مقداره وفقاً لحال الشخص وجسامة جريمته، فيجوز مثلاً جعل التعزير بالجلد بثلاث جلدات أو إلى جلدة واحدة(٦٢٣٠).

٤٩٤٢ ـ ثالثاً: الحبس:

ويكون التعزير بالحبس، وهو نوعان: (الأول): الحبس لمدة محدودة، و(الثاني): الحبس لمدة غير محدودة.

أما الحبس لمدة محدود، فهٰذه المدة تختلف باختلاف الأشخاص وباختلاف جرائمهم، فقد ذكر الفقيه الماوردي الشافعي في الحبس المحدود المدة: «يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة. وقال أبو عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي: «تقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف، ولستة أشهر للتأديب والتقويم. . .»(٦٢٣١).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وتقدير مدة الحبس راجع إلى الحاكم»(٦٢٣٢). وهٰذا مذهب المالكية، فقد قال ابن فرحون المالكي: «فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم»(٦٢٣٣).

٤٩٤٣ ـ ويجوز أن يضم القاضي الحبس إلى الجلد؛ لأن الحبس يصلح تعزيراً بانفراده، وقد ورد الشرع به في الجملة، فجاز أن يضمه إلى الجلد إذا شك القاضي في انزجاره بدون السجن(٦٢٣٤).

(٦٢٢٩) «الحسبة» لشيخ الإسلام ابن تيمية، مع مجموعة رسائل له، ص٢٦٢.

(٦٢٣٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٤، «رد المحتار» ج٤، ص٦٠، «السياسة الشرعية» ص٩٧، «الطرق الحكمية» ص٢٦٥.

(٦٢٣١) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٢٨.

(٦٢٣٢) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٦٨.

(٦٢٣٣) «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص٣٢٩.

(٦٢٣٤) «فتح القدير» ج٤، ص٢١٦.

٤٩٤٤ ـ أما الحبس غير المحدد المدة، فهٰذه عقوبة تعزيرية لأصحاب الجرائم الخطيرة الذين يخشى منهم على أمن الناس وسلامتهم كالمعتادين على ارتكاب جرائم القتل والسلب، أو المتهمين بها دون إمكان إثباتها عليهم، فيحبسون تعزيراً بالحبس غير المحدّد المدة حتى يحدثوا توبة بأن تظهر عليهم علامات الصلاح والتوبة فيطلق سراحهم، أو يظلوا محبوسين حتى يموتوا فيتخلص الناس من شرهم.

وقد صرّح الفقهاء بهٰذا النوع من الحبس، فقد جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس، ويخلد في السجن حتى يتوب ـ أي حتى تظهر أمارات توبته ـ إذ لا وقوف لنا على حقيقتها؛ لأن شرّ هٰذا على الناس»[٦٢٣٥].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «الداعية، يحبس حتى يكفّ عنها، ومن عرف بأذى الناس وأذى مالهم، ولم يكفّ عن ذٰلك حبس حتى يموت أو يتوب، ونفقته مدة حبسه من بيت المال ليدفع ضرره»[٦٢٣٦].

وفي «واقعات المفتين»: «رجل خدع امرأة إنسان وأخرجها وزوّجها من غيره أو صغيرة، يحبس إلى أن تظهر توبته أو يموت؛ لأنه ساع في الأرض بالفساد»[٦٢٣٧].

٤٩٤٥ ـ الجلد والحبس في تعزير المرأة:

قال الحنفية في تعزير المرأة بالجلد: «ولا تجرد المرأة لإقامة الحدّ والتعزير عليها؛ لأنها عورة مستورة وكشف العورة حرام إلا أنه ينزع عنها الحشو والفرو ليخلص الألم إلى بدنها؛ ولأن ستر العورة يحصل بالملبوس عادة، فلا حاجة إلى إبقاء الحشو والفرو عليها. وتجلد وهي قاعدة كأستر ما يكون؛ لأن مبنى حالها على الستر»[٦٢٣٨].

٤٩٤٦ ـ تعزير المرأة الحامل بالجلد:

وإن كانت المرأة حبلى لم تجلد حتى تضع حملها، ثم تؤجل إلى أن تتعافى من نفاسها؛ لأن النفساء بحكم المريضة. والحدود فيما دون النفس لا تقام في حالة المرض؛ ولأنه إذا انضم ألم الجلد إلى ألم الولادة ربما يؤدي إلى الإتلاف أي إلى هلاكها، وهو ـ أي الهلاك ـ غير مستحق عليها في هٰذه الحالة، فيؤخر إلى أن تتعافى من نفاسها[٦٢٣٩].

(٦٢٣٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٧٦.

(٦٢٣٦) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٥.

(٦٢٣٧) «واقعات المفتين» تأليف قدري باشا، ص٦٠-٦١.

(٦٢٣٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص٧٣.

(٦٢٣٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص٧٣.

٤٩٤٧ ـ تعزير المرأة بالحبس:

أما حبس المرأة تعزيراً، سواء كان مع الجلد أو بدونه فإني لم أقف فيه على قول للفقهاء. ويبدو لي أن الحبس الذي نتكلم عنه هو عقوبة تعزيرية وللقاضي التحول إلى غيره، أما إذا رأى الحبس، وكان هناك سجن خاص للنساء تتولاه نسوة ثقات ولا يخشى الفساد على المرأة في حبسها، فيمكن القول بجوازه في هٰذه الحالة، أما إذا لم يكن السجن بهٰذه الكيفية أو خيف عليها من الفساد إن حبست، أو خيف عليها الفتنة، فلا يجوز حبسها تعزيراً.

٤٩٤٨ ـ رابعاً: النفي أو الإبعاد:

النفي على وجه التعزير جائز، فقد نفى النبي ﷺ هيت المخنث من المدينة، ونفى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ نصر بن حجاج من المدينة لما خيف من الفتنة به لجماله، وإن كان الجمال لا يوجب نفي صاحبه، ولكن عمر بن الخطاب فعل ذٰلك للمصلحة، وقد صرح عمر بذٰلك عندما قال نصر: وما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ قال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك(٦٢٤٠). وإذا جاز النفي بدون معصية للمصلحة العامة، فجوازه مع المعصية أولى. وللإمام أو نائبه كالقاضي اختيار البلد الذي يختاره لمن يقرر نفيه تعزيراً، وله أيضاً تمديد مدة النفي.

٤٩٤٩ ـ هل يجوز نفي المرأة؟

وإذا جاز نفي الرجل تعزيراً، فلا نرى جوازه للمرأة؛ لأن فيه تعريضاً لها للفساد في ديار الغربة، فلا يجوز. ثم إن للتعزيرات عقوبات أخرى غير النفي، فلا يتعين النفي لتعزير المرأة.

٤٩٥٠ ـ خامساً: التشهير:

ويراد بالتشهير إعلان وإظهار جريمة المجرم لتشيع في الناس ويعرفون فاعلها حتى يحذروه ويتّقوا شره، كالتشهير بشاهد الزور، فقد قال الحنفية يُطاف به في البلد، ويُنادى عليه أن هٰذا شاهد زور(٦٢٤١). ومن الواضح أن ما ذكره الحنفية، هو نوع من التعزير كما أن فيه مصلحة للآخرين.

(٦٢٤٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص٤٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦٤.

(٦٢٤١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٨٢.

التشهير بالمرأة الفاسدة المفسدة:

ومن التشهير الذي ذكره الفقهاء ما جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة بشأن «القوّادة» فقد قالوا: «والقوّادة التي تفسد النساء والرجال، أقل ما يجب عليها الضرب البليغ، وينبغي شهرة ذلك حيث يستفيض في النساء والرجال لتجتنب. وإذا أركبت القوّادة دابة وضمت عليها ثيابها ليُؤمن كشف عورتها، ونُودي عليها: هذا جزاء من يفعل كذا وكذا ـ أي يفسد النساء والرجال ـ وكان من أعظم المصالح ليشتهر ذلك ويظهر»[٦٢٤٢].

٤٩٥١ ـ سادساً: العقوبات المالية:

التعزير بالعقوبات المالية مشروع كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأن السنة النبوية دلّت على ذلك مثل أمره ﷺ كسر دنان الخمر وشق ظروفه، ومثل أمره بهدم مسجد الضرار، ومثل أخذه شطر مال مانع الزكاة. وكذلك أخذ الخلفاء الراشدون بالعقوبات المالية على وجه التعزير.

فقد أمر عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، وكذلك علي ـ رضي الله عنه ـ بحرق المكان الذي يباع فيه الخمر. ومن ذلك أيضاً إراقة عمر بن الخطاب اللبن المغشوش تعزيراً لصاحبه.

وقد قسّم شيخ الإسلام ابن تيمية العقوبات المالية إلى ثلاثة أقسام: (الأول): إتلاف المال. (الثاني): تغيير المال. (الثالث): الغرامة المالية.

فمن القسم الأول: إتلاف المعبودات من الحجر والصور، فيجوز إتلافها وتكسيرها. ومثل ذلك دنان الخمر، إذ يجوز تكسيرها كما يجوز تحريق أوعية الخمر، كما يجوز تحريق الحانوت الذي يباع فيه الخمر.

ومن القسم الثاني: تغيير الصور المجسمة وغير المجسمة إذا لم تكن موطوءة.

ومن القسم الثالث: فيمن سرق من الثمر المعلق قبل أن يوضع في الجرين ـ محل الخزن ـ أنَّ عليه جلدات، ويغرم ثمن ما أخذه مرتين، كما جاء هذا في حديث رسول الله ﷺ. وكذلك بالنسبة لمن سرق من الماشية قبل أن تأوي إلى المراح أنَّ عليه جلدات وغرمه مرتين[٦٢٤٣].

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية، فيما يكون به التعزير: ويكون بالنفي عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين، وبالإخراج من الدار، وبهدمها وبكسر دنان الخمر[٦٢٤٤].

(٦٢٤٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٦.

(٦٢٤٣) «الحسبة» لابن تيمية، ص٢٦٣ وما بعدها، «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص٢٦٦ وما بعدها.

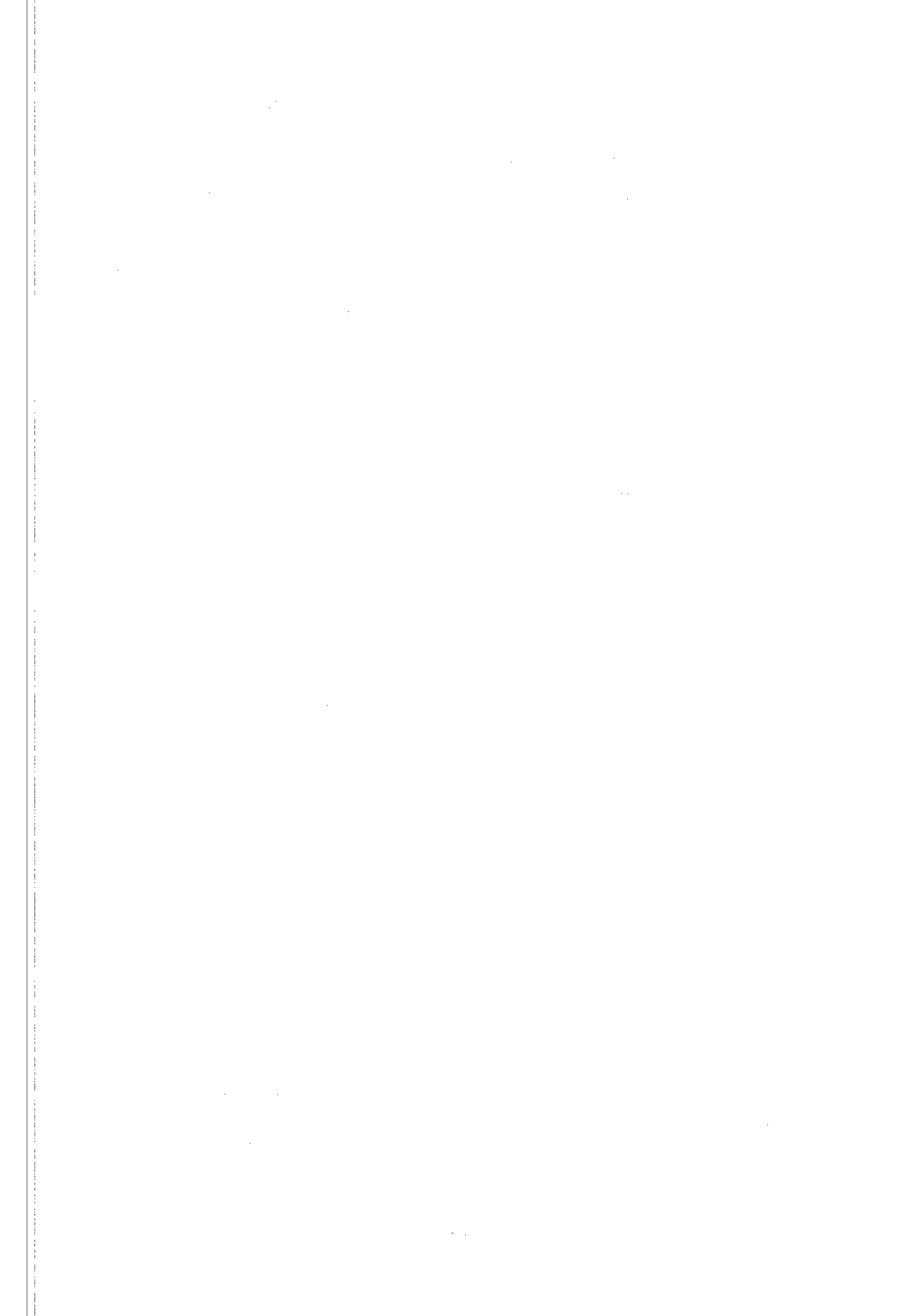
(٦٢٤٤) «الدر المختار» ج٤، ص٦٤-٦٥.

٤٩٥٢ ـ سابعاً: عقوبات تعزيرية أخرى:

ويكون التعزير بالوعظ والتوبيخ، والإغلاظ بالقول وبالهجر، وترك السلام على الشخص حتى يتوب عن معصيته إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي ﷺ وأصحابه الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك. ويكون التعزير أيضاً بعزل المراد تعزيره عن ولايته، وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين[٦٢٤٥]. ويكون التعزير أيضاً بالصفع على العنق، وفرك الأذن، وبنظر القاضي شزراً أو بوجه عبوس لمن يريد تعزيره[٦٢٤٦].

(٦٢٤٥) «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٩٧.

(٦٢٤٦) «الدر المختار» ج٤، ص٦٦.



الفصل الرابع
إثبات جرائم التعزير

٤٩٥٣ ـ أولاً: الإقرار:

تثبت جرائم التعزير بإقرار الجاني أنه فعل كذا وكذا مما يوجب تعزيره كما لو قال: نعم أنا شتمت فلاناً، أو ضربت فلاناً، ونحو ذٰلك. ويشترط لصحة الإقرار ما سبق وأن قلناه في إقرار الجاني بجرائم الاعتداء على النفس، وهو أن يكون المقرّ بالغاً عاقلاً مختاراً غير مكره، ولا زائل العقل بسكر أو جنون. ويكفي إقراره مرة واحدة بجريمته الموجبة للتعزير.

٤٩٥٤ ـ ثانياً: الشهادة:

وتثبت جرائم التعزير بالشهادة، أما نصابها فهي على التفصيل الآتي:

أولاً: عند الحنفية: يثبت موجب التعزير ـ أي الجريمة التي تستوجب التعزير ـ بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فقد جاء في «الهداية وفتح القدير» في فقه الحنفية: «وسائر ما سوى حدّ الزنى من الحدود يقبل فيها شهادة رجلين، ولا تقبل النساء وكذا القصاص. وما سوى ذٰلك من المعاملات ـ أي كل ما سوى ذٰلك ـ يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان، سواء كان الحق مالاً أو غير مال»[٦٢٤٧].

وفي «الفتاوى الهندية»: «ويثبت التعزير ـ أي موجبه ـ بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه من جنس حقوق العباد»[٦٢٤٨].

وفي «البدائع» للفقيه علاء الدين الكاساني الحنفي: «يظهر التعزير ـ أي يثبت ـ ما يظهر به سائر حقوق العباد من الإقرار والبيّنة والنكول وعلم القاضي، ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة كما في سائر حقوق العباد»[٦٢٤٩].

(٦٢٤٧) «الهداية وفتح القدير» ج٦، ص٦ـ٧.

(٦٢٤٨) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٧٦.

(٦٢٤٩) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٦٥.

٤٩٥٥ - ثانياً: وعند الشافعية، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولغير ما ذكر من الزنى ونحوه وما ليس بمال، ولا يقصد منه المال من موجب عقوبة لله تعالى، أو من عقوبة لآدمي كقتل نفس وقطع طرق، وقذف، رجلان - أي شهادة رجلين -»(٦٢٥٠).

٤٩٥٦ - ثالثاً: وعند الحنابلة، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، فقد جاء في «كشاف القناع»: «ومن عزر بوطء بهيمة أو أمة مشتركة بين الواطىء وغيره، ونحوها كأمة لولده ثبت موجب تعزيره برجلين»(٦٢٥١).

٤٩٥٧ - رابعاً: وعند المالكية يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، فقد قال ابن جزي المالكي: «شهادة رجلين في جميع الأمور سوى الزنى، وشهادة رجل وامرأتين وذلك في الأموال خاصة دون حقوق الأبدان»(٦٢٥٢).

٤٩٥٨ - خامساً: وعند الظاهرية يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، أو برجل وامرأتين، أو بأربع نسوة، فقد جاء في «المحلى» للإمام ابن حزم الظاهري: «ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود - عدا حدّ الزنى - والدماء، وما فيه القصاص، والنكاح والطلاق والرجعة، والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذلك، أو أربع نسوة كذلك. ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل، أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب»(٦٢٥٣).

ويفهم من قول ابن حزم - رحمه الله - جواز إثبات ما سوى الحدود بشهادة رجل واحد، أو بشهادة امرأتين مع يمين الطالب - أي المدعي -. ومعنى ذلك إثبات موجب التعزير بشهادة رجل أو امرأتين مع يمين المجني عليه.

(٦٢٥٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٤٢.

(٦٢٥١) «كشاف القناع» ج٤، ص٢٦٨.

(٦٢٥٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٣٧-٣٣٨.

(٦٢٥٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣٩٥-٣٩٦.

الفصل الخامس
استيفاء عقوبة التعزير

٤٩٥٩ ـ الجهة التي تستوفي العقوبة التعزيرية:

استيفاء عقوبات التعزير من حق وليّ الأمر أو من ينوب عنه، فإذا حكم القاضي بعقوبة تعزيرية كان للسلطة المختصة بتنفيذ العقوبات في دار الإسلام تنفيذ ما حكم به القاضي إن كان يحتاج إلى التنفيذ من قبلها؛ لأن دار الإسلام ـ أي الدولة الإسلامية ـ بهيئآتها ومؤسساتها المختلفة هي المسؤولة عن حماية المجتمع من الجريمة والمجرمين، وهي التي تقبض عليهم وتحاكمهم، وتنفذ فيهم العقوبات الشرعية التي تحكم بها السلطة القضائية[٦٢٥٤].

٤٩٦٠ ـ هل يضمن ولي الأمر من مات بالتعزير:

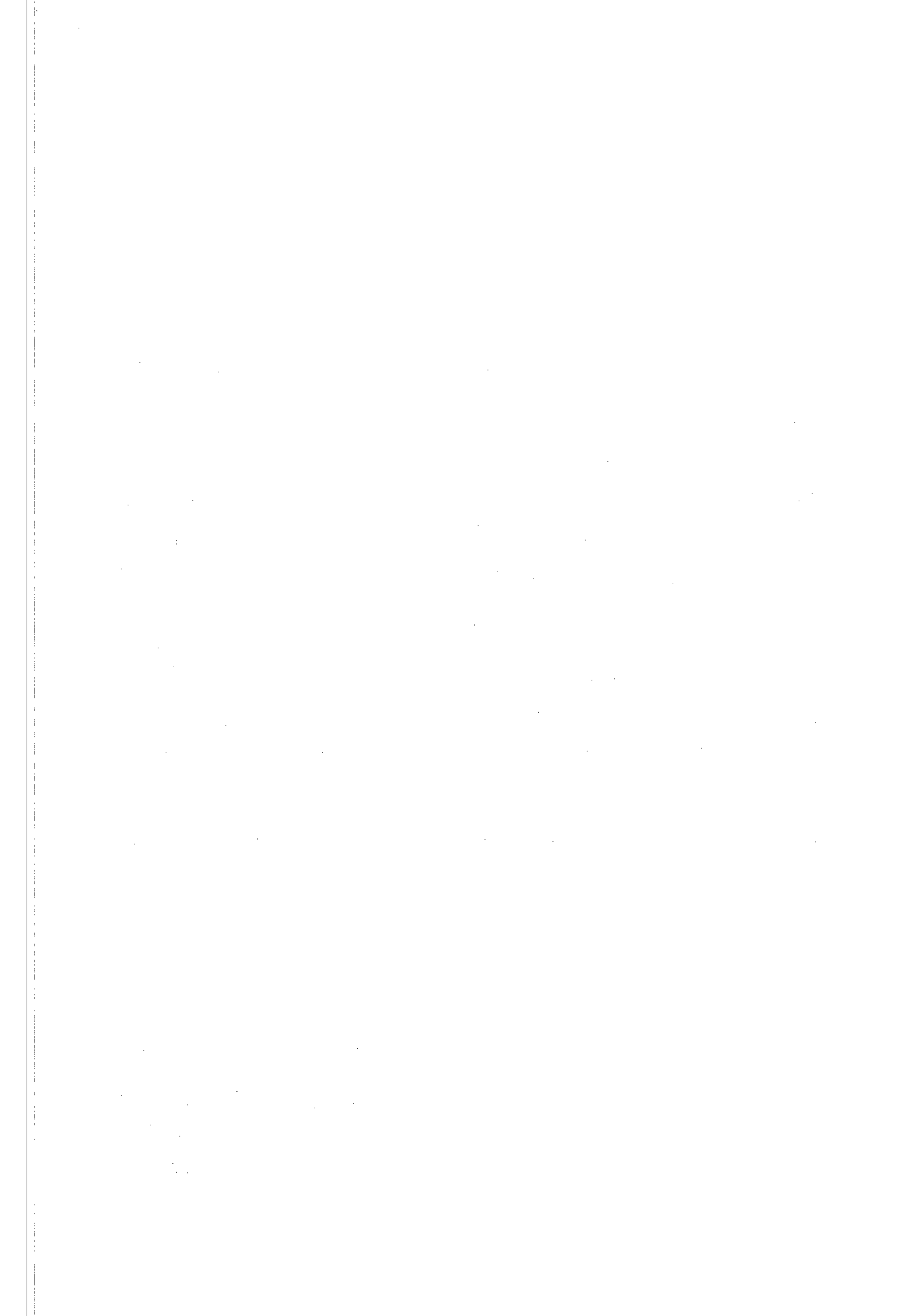
وإذا أقام وليّ الأمر أو من ينوب عنه من الأشخاص أو الهيئات والمؤسسات في دار الإسلام، عقوبة التعزير على المحكوم عليه بها كما لو جلده وليّ الأمر أو نائبه فمات المحكوم عليه من الجلد أو بسببه، فهل يضمن ولي الأمر هلاكه، فتجب عليه ـ أي على الدولة ـ ديته؟

قال الحنابلة: لا يجب ضمانه، وبهٰذا قال مالك وأبو حنيفة. وقال الشافعي: يضمنه. قال ابن قدامة محتجاً لمذهبه: «ولنا، أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف بها كالحدّ»[٦٢٥٥]. وفي «الفتاوى الهندية»: «ومن حُدَّ أو عُزِّر فمات بسبب ذٰلك، فدمه هدر»[٦٢٥٦].

(٦٢٥٤) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج١، ص٤٥٦-٤٥٧.

(٦٢٥٥) «المغني» ج٨، ص٣٢٦.

(٦٢٥٦) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٦٨.



الفصل السادس
مسقطات عقوبة التعزير

٤٩٦١ ـ أولاً: موت الجاني:

إذا كان التعزير يتعلق بجسم الجاني كما لو حكم عليه بالجلد ومات الجاني قبل التنفيذ، سقط التعزير لفوات محلّه. وإن كان التعزير يتعلق بمال الجاني مثل معاقبته بإراقة خموره، وهدم محلّه الذي يبيع فيه الخمور، فإن موت الجاني لا يؤثر في تنفيذ العقوبة فلا يمنعها، بل تنفذ فتراق خموره ويهدم محلّه.

٤٩٦٢ ـ ثانياً: توبة الجاني:

إذا تاب الجاني وجاء من تلقاء نفسه إلى الإمام أو نائبه تائباً جاز ترك تعزيره، فقد جاء في «كشاف القناع»: «فإن جاء تائباً معترفاً قد أظهر الندم والإقلاع، جاز ترك تعزيره...»[٦٢٥٧].

وقد ذكرنا أقوال الفقهاء في أثر التوبة في سقوط عقوبات الحدود والتعزير، ورجحنا سقوطها إذا تاب صاحبها قبل الرفع إلى القاضي، كأن جاء إليه من تلقاء نفسه تائباً من ذنبه...»[٦٢٥٨].

٤٩٦٣ ـ ثالثاً: العفو:

يجوز للإمام أو نائبه العفو عن التعزير إذا رأى المصلحة في ذٰلك، وكان التعزير متعلقاً بحق الله ـ أي بحق الجماعة ـ. وإذا كان التعزير حقاً للعبد، كان لهٰذا العبد العفو عن التعزير، ولكن عفوه هٰذا لا يؤثر في حق الجماعة ممثلة بوليّ الأمر أو نائبه في تأديب الجاني ـ أي تعزيره بما تراه مناسباً من وسائل التعزير وعقوباته ـ[٦٢٥٩]. وإذا حصل العفو سقطت العقوبة التعزيرية.

(٦٢٥٧) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٤.

(٦٢٥٨) الفقرات من «٤٥٣٤-٤٥٣٩».

(٦٢٥٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٤، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٦٣-٢٦٤، «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٢٩، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢١٢-٢١٣، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٣٢٠.

٤٩٦٤ ـ رابعاً: التقادم:

العقوبات التعزيرية تسقط بمضي مدة معينة دون تنفيذ إذا رأى الإمام سقوطها بعد مضي هٰذه المدة؛ لأن له حق العفو عن الجريمة وعقوبتها في جرائم التعزير. وإذا كان له أن يعفو عن العقوبة فيسقطها فوراً، جاز له أن يعلق سقوطها على مضي مدة معينة إذا رأى المصلحة في ذٰلك[٦٢٦٠].

(٦٢٦٠) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج١، ص٤٥٧.

محتويات الكتاب

العقوبة - ٣٩٠٦ - الخصيصة الثانية: شخصية العقوبة - ٣٩٠٧ - اعتراض على شخصية العقوبة ودفعه - ٣٩٠٨ - الخصيصة الثالثة: عموم العقوبة - ٣٩٠٩ - من معاني عموم العقوبة - ٣٩١٠ - المسلم إذا ارتكب جريمة في دار الحرب.

الباب الثاني

جرائم الحدود

٣٩١١ - تعريف الحدّ في اللغة والاصطلاح - **٣٩١٢** - تعريف جرائم الحدود - **٣٩١٣** - منهج البحث: اختلاف الفقهاء في تعداد جرائم الحدود - **٣٩١٤** - المختار في تعداد جرائم الحدود، وتقسيم هٰذا الباب إلى سبعة فصول:

الفصل الأول: جريمة الزنى

٣٩١٥ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الزنى وبيان حكمه وحكمته

٣٩١٦ - تعريف الزنى - **٣٩١٧** - حكم الزنى - **٣٩١٨** - حكمة تحريم الزنى - **٣٩١٩** - تحريم مقدمات الزنى ومسهلاته.

المبحث الثاني: أركان جريمة الزنى

٣٩٢٠ - تمهيد: للزنى ثلاثة أركان، ولكل ركن شروطه - **٣٩٢١** - منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الزاني

٣٩٢٢ - شروط الزاني - **٣٩٢٣** - الشرط الأول: البلوغ والعقل - **٣٩٢٤** - وطء الصغير أو المجنون امرأة أجنبية - **٣٩٢٥** - المرأة التي مكّنت الصغير أو المجنون من نفسها - **٣٩٢٦** - القول الراجح - **٣٩٢٧** - زنى النائم - **٣٩٢٨** - القول الراجح - **٣٩٢٩** - زنى السكران - **٣٩٣٠** - حكم من سكر متعمداً السكر فزنى - **٣٩٣١** - أولاً: قول الجمهور - **٣٩٣٢** - ثانياً: مذهب الظاهرية - **٣٩٣٣** - القول الراجح - **٣٩٣٤** - حكم المرأة التي مكّنت السكران من نفسها - **٣٩٣٥** - زنى المكره - **٣٩٣٦** - هل يعاقب المكره على الزنى - **٣٩٣٧** - القول الراجح - **٣٩٣٨** - حكم المرأة التي زنى بها المكره - **٣٩٣٩** - زنى الجاهل تحريم الزنى - **٣٩٤٠** - من

الفرع الثاني: الشرط الثاني الوطء في فرج المرأة

الفرع الثالث: الشرط الثالث خلو الوطء من النكاح الصحيح ومن الشبهة

الحالة الأولى: الوطء بغير نكاح أصلاً والشبهة فيه

الحالة الثانية: الوطء في نكاح باطل والشبهة فيه

الحالة الثالثة: الوطء في النكاح المختلف فيه والشبهة فيه

المبحث الثالث: المسروق منه

المبحث الرابع: أدلة إثبات السرقة

المطلب الأول: شروط القاطع

٤٤٧٠ ـ أولاً: البلوغ والعقل ـ ٤٤٧١ ـ ثانياً: القوة والمنعة ـ ٤٤٧٢ ـ ثالثاً: حمل السلاح ـ ٤٤٧٣ ـ الراجح في شرط حمل السلاح ـ ٤٤٧٤ ـ ثالثاً: المجاهرة ـ ٤٤٧٥ ـ هل الذكورة شرط في قاطع الطريق ـ ٤٤٧٦ ـ أقوال الفقهاء في عدم اشتراط الذكورة في قاطع الطريق ـ ٤٤٧٧ ـ مذهب المالكية ـ ٤٤٧٨ ـ مذهب الحنفية ـ ٤٤٧٩ ـ لا يشترط تعدد الجناة في جريمة قطع الطريق.

المطلب الثاني: شروط المقطوع عليه

٤٤٨٠ ـ من هو المقطوع عليه ـ ٤٤٨١ ـ الشرط الأول: أن يكون معصوم المال: مذهب الحنفية فيمن يكون معصوم المال ـ ٤٤٨٢ ـ مذهب الحنابلة ـ ٤٤٨٣ ـ الراجح من القولين ـ ٤٤٨٤ ـ ثانياً: أن تكون يد المقطوع عليه المال يداً صحيحة.

المطلب الثالث: شروط المقطوع له

٤٤٨٥ ـ أن يكون المال نصاباً ـ ٤٤٨٦ ـ اشتراك الجناة في أخذ المال: مذهب الحنابلة والشافعية والحنفية ـ ٤٤٨٧ ـ مذهب المالكية ـ ٤٤٨٨ ـ الشرط الثاني: توافر شروط السرقة في المال المسروق في المال المقطوع له ـ ٤٤٨٩ ـ المقطوع له هو أعراض الناس.

المطلب الرابع: شروط المقطوع فيه

٤٤٩٠ ـ المقصود بالمقطوع فيه ـ ٤٤٩١ ـ أولاً: أن يكون المقطوع فيه في دار الإسلام ـ ٤٤٩٢ ـ ثانياً: أن يلحقه غوث واختلاف الفقهاء في هذا الشرط ـ ٤٤٩٣ ـ القول الأول ـ ٤٤٩٤ ـ القول الثاني ـ ٤٤٩٥ ـ القول الثالث ـ ٤٤٩٦ ـ القول الراجح.

المبحث الثالث: أدلة الإثبات «إثبات قطع الطريق»

٤٤٩٧ ـ أولاً: الإقرار ـ ٤٤٩٨ ـ ثانياً: الشهادة ـ ٤٤٩٩ ـ مذهب المالكية في الإثبات بالشهادة ـ ٤٥٠٠ ـ لا تقبل شهادة المقطوع عليهم لأنفسهم ـ ٤٥٠١ ـ المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

المبحث الرابع: ما يترتب على الحرابة «قطع الطريق»

٤٥٠٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: رد اعتداء المحارب «قاطع الطريق»

٤٥٠٣ ـ الشرع يحرض على رد اعتداء المحارب ـ ٤٥٠٤ ـ حديث نبوي شريف ـ ٤٥٠٥ ـ هل يجب قتال المحارب لرد اعتدائه ـ ٤٥٠٦ ـ الطلب من المحارب الكف عن عدوانه قبل قتاله ـ ٤٥٠٧ ـ على المرأة أن تقتل من يريد هتك عرضها.

المطلب الثاني: وجوب الحدّ على المحارب «قاطع الطريق»

٤٥٠٨ ـ نص القرآن على حد المحارب ـ ٤٥٠٩ ـ أقوال العلماء في تفسير آية المحاربة واختلافهم في كلمة فيها ـ ٤٥١٠ ـ خمس حالات لقاطع الطريق ـ ٤٥١١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: عقوبة المحارب إذا قتل وأخذ المال

٤٥١٢ ـ العقوبة هي القتل والصلب، والصلب يكون بتعليق جثته على خشبة بعد قتله.

الفرع الثاني: عقوبة القتل فقط

٤٥١٣ ـ إذا قتل المحارب ولم يأخذ المال فعقوبته القتل فقط بلا صلب.

الفرع الثالث: عقوبة إحداث الجراحات

٤٥١٤ ـ عقوبة المحارب إذا جرح المقطوع عليهم.

الفرع الرابع: عقوبة أخذ المال فقط

٤٥١٥ ـ قطع الأيدي والأرجل من خلاف، وشروط هٰذه العقوبة.

الفرع الخامس: إخافة الطريق فقط

٤٥١٦ ـ النفي عقوبة من أخاف الطريق فقط ـ ٤٥١٧ ـ المقصود بالنفي ـ ٤٥١٨ ـ مدة النفي ـ ٤٥١٩ ـ هل تنفى المرأة؟ مذهب المالكية ـ ٤٥٢٠ ـ مذهب غير المالكية ـ ٤٥٢١ ـ القول الراجح في نفي المرأة.

الفرع السادس: سريان حدّ الحرابة على جميع المحاربين

٤٥٢٢ ـ القاعدة: سريان الحدّ على الجميع ـ ٤٥٢٣ ـ حدّ الحرابة لا يحتمل العفو والإسقاط ـ ٤٥٢٤ ـ مانع العقاب يختص به من قام فيه ـ ٤٥٢٥ ـ حكم المرأة مع المحاربين.

الفصل الثالث: عقوبات التعزير

الفصل الرابع: إثبات جرائم التعزير

الفصل الخامس: استيفاء عقوبة التعزير

الفصل السادس: مسقطات عقوبات التعزير

٤٩٦١ ـ أولاً : موت الجاني ـ **٤٩٦٢** ـ ثانياً: توبة الجاني ـ **٤٩٦٣** ـ ثالثاً: العفو ـ **٤٩٦٤** ـ رابعاً: التقادم.